

PATRÍCIA FUKUDA KOGA

PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS CONTRA O TRABALHO DA MULHER

Monografia de conclusão de curso apresentada como requisito parcial à obtenção do bacharelado do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^a Dr^a Aldacy Rachid Coutinho

CURITIBA
2004

TERMO DE APROVAÇÃO

PATRICIA FUKUDA KOGA

PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS CONTRA O TRABALHO DA MULHER

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora:




Professora Dra. Aldacy Rachid Coutinho
Departamento de Direito Privado - UFPR

Examinadores:



Professor Dr. Wilson Ramos Filho
Departamento de Direito Privado - UFPR



Renato Lima Barbosa

Curitiba, 29 de outubro de 2004.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 DISCRIMINAÇÃO: REFERENCIAIS TEÓRICOS	7
2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE IGUALDADE E DISCRIMINAÇÃO	7
2.2. GÊNERO E TRABALHO	11
2.3. DISCRIMINAÇÃO POSITIVA E DISCRIMINAÇÃO INVERSA	15
3 DA PROTEÇÃO À PROMOÇÃO DA IGUALDADE	21
3.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER	21
3.2 AÇÕES INTERNACIONAIS	26
3.3 TRATAMENTO NORMATIVO BRASILEIRO	32
3.3.1 Contratação do Trabalho da Mulher	32
3.3.2 Trabalho noturno	33
3.3.3 Trabalho Perigoso, Penoso e Insalubre	33
3.3.4 Jornada de Trabalho	34
3.3.5 Salário	35
4 DISCRIMINAÇÃO FEMININA E TRABALHO	40
4.1 SEGREGAÇÃO OCUPACIONAL	40
4.2. LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE ADOTANTE: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS	46
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	57

RESUMO

Análise da discriminação da mulher no mercado de trabalho a partir da questão do gênero, na perspectiva jurídica. Examina o tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico nacional e internacional, tendente à ampliação de sua participação no mundo do trabalho, com manutenção de proteção à maternidade e proibição de práticas discriminatórias. Análise do tema partindo da abordagem do princípio da igualdade e da sua relação com o conceito de discriminação, demonstrando a importância de se adotar o gênero como categoria de análise na questão da discriminação da mulher no emprego. Demonstra as alterações sofridas pelo Direito do Trabalho através de suas normas protetivas voltadas à mulher, passando do caráter protetivo/proibitivo para a era da promoção da igualdade. Abordagem legislativa constitucional e infraconstitucional da matéria no Brasil e avaliação da segregação ocupacional e dos aspectos constitucionais da licença-maternidade à mãe adotante. Ressalta a relevância do tema sob a ótica do gênero como requisito à mudança de valores necessária para o atingimento de condições mais igualitárias para homens e mulheres, também no mundo do trabalho.

Palavras-chave: discriminação no emprego, trabalho feminino.

1 INTRODUÇÃO

O tema da história da mulher trabalhadora tem grande importância, dada sua condição ao mesmo tempo de hipossuficiência na relação laboral e das contingências sociais em torno do papel que lhe é atribuído, máxima em uma estrutura de domínio masculino, projetando-a como alvo de discriminação.

Para elaboração do presente estudo, o método histórico foi amplamente utilizado, considerando-se que o direito do trabalho é fruto de conquistas historicamente construídas. Imprescindíveis também os métodos lógico e dialético, pois a pesquisa colocou, paralelamente, a teoria e a realidade fática, já que o tema é essencialmente prático e, ao mesmo tempo, ainda político.

O objeto do presente estudo é analisar a discriminação da mulher no mercado de trabalho a partir da questão do gênero, na perspectiva jurídica, examinando o tratamento dispensado pelo Direito internacional e brasileiro, tendente à ampliação de sua participação no mundo do trabalho, com manutenção de proteção à maternidade e proibição de práticas discriminatórias.

Pretendeu-se analisar o tema partindo da abordagem do princípio da igualdade e da sua relação com o conceito de discriminação. Em seguida, procurou-se demonstrar a importância de se adotar o gênero como categoria de análise na questão da discriminação da mulher no emprego.

Como consequência da divisão sexual do trabalho, tentou-se evidenciar a necessidade de adoção de ações positivas como medidas temporárias destinadas a acelerar a igualdade de fato entre os sexos com o escopo de corrigir os desequilíbrios na contratação das mulheres e no seu acesso aos diferentes cargos, a fim de que se possa assegurar a igualdade de resultados, pois a lei, por si só, não assegura a igualdade substancial.

Também foi intuito demonstrar as alterações sofridas pelo Direito do Trabalho através de suas normas protetivas voltadas à Mulher, passando do caráter protetivo/proibitivo para a era da promoção da igualdade.

Atualmente, a igualdade entre homens e mulheres vem sendo proclamada como princípio fundamental nos instrumentos internacionais, transplantando-se paulatinamente para a legislação interna dos países. Entretanto, as declarações enfáticas de igualdade, inseridas em norma legal, embora constituam uma etapa preliminar obrigatória, não se têm mostrado suficientes para torná-la realidade.

Posteriormente, passou-se à abordagem legislativa constitucional e infraconstitucional da matéria no Brasil. A ordem constitucional, vigente desde 04 de outubro de 1988, de forma corajosa eliminou qualquer prática discriminatória contra a mulher trabalhadora, na medida em que revogou todo o arcabouço legal que, embora se apresentasse com as vestes de generosidade ou de tutela, na realidade produzia um evidente efeito discriminatório em relação à mulher trabalhadora. Percebe-se que há uma pronunciada diferença de ponto de vista a respeito de quando termina a proteção necessária às mulheres e quando começa a discriminação.

E, para enfatizar seu firme propósito antidiscriminatório, a Constituição da República, no inciso XXX, do art. 7º, proíbe expressamente a diferença de salários, de exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Vale lembrar que o inciso XX do citado preceito estipulou a "proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da Lei".

Revela-se aqui a admissão de uma prática diferenciada não para discriminar, mas, para dar proteção ou ampliar o mercado de trabalho da mulher trabalhadora.

Assim, são inválidas todas as normas jurídicas ou atos administrativos e particulares que importem, direta ou indiretamente, em desestímulo à garantia ou abertura do mercado de trabalho da mulher, de acordo com o fundamento da igualdade jurídica da Constituição da República e demais normas infraconstitucionais que coíbem a discriminação sexual no emprego.

No último capítulo foram avaliadas duas questões pontuais: a segregação ocupacional e os aspectos constitucionais da licença-maternidade à mãe adotante. Foi feito um levantamento do mercado de trabalho na atualidade procurando demonstrar a situação feminina nas relações de emprego e a influência cultural para formação dos guetos ocupacionais.

Por fim, procedeu-se ao exame da Lei n.º 10.421/2002, que estendeu a licença maternidade à mãe adotiva, concluindo por sua inconstitucionalidade por afronta a princípios constitucionais, Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente e legislação previdenciária.

Espera-se, com o presente trabalho, contribuir para a compreensão da situação da mulher perante o Direito do Trabalho Brasileiro, evidenciando o que é discriminação, como ela se exterioriza, qual o tratamento jurídico dado, visando estimular a busca de soluções que contemplem as diferenças entre homens e mulheres, sem todavia se tornarem discriminatórias.

O intuito do estudo não será, certamente, chegar a quaisquer soluções definitivas em relação ao tema abordado, mas, apenas, ressaltar a sua relevância para a ciência jurídica, dentro do Direito do Trabalho.

CAPÍTULO I

2 DISCRIMINAÇÃO: REFERENCIAIS TEÓRICOS

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE IGUALDADE E DISCRIMINAÇÃO

O conceito de igualdade tem diferentes sentidos de acordo com o momento histórico, tratando-se de um tema bastante complexo no mundo do Direito.

A igualdade jurídica foi firmada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu art. 1º: *“os homens nascem e ficam livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem ser fundamentadas na utilidade comum”*.¹

Inicialmente, o pensamento pregado pelos franceses era de acabar com as regalias e as distinções de classes sociais, traduzindo-se, então, numa reação contra os privilégios da nobreza e do clero oriundos do regime feudal. Assim sendo, os cidadãos passaram a ter direitos iguais e a liberdade de exercê-los. Contudo, essa concepção formal que apenas assegurava o mesmo tratamento normativo para todos os indivíduos não impediu a permanência de outros critérios de desigualdades.

Somente no século XIX, com o aparecimento do Estado intervencionista, regulador, assistencialista é que o princípio da igualdade passa a ser concebido de modo material, significando, nos dizeres de Canotilho², *“tratar-se por igual o que é igual e desigualmente o que é desigual”*. Afinal, nada há de inconstitucional em se conferir um tratamento desigual a pessoas ou grupos que são, de fato, desiguais.

No Brasil, ao se analisar o princípio da igualdade, deve-se atentar ao texto constitucional de 1988:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:
I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (...)*

¹ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 6.ed. São Paulo: Ícone, 1989, p. 292.

²CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993, p. 563.

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica garantida pela Constituição, como afirma Kelsen, *“não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria um absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles”*.³

Do mesmo modo, relevante é a lição de Jorge Miranda sobre o sentido da igualdade que, para ele, é assentado em três pontos firmes:

- a) que igualdade não é identidade e igualdade jurídica não é igualdade natural ou naturalística;*
- b) que igualdade significa intenção de racionalidade e, em último termo, intenção de justiça;*
- c) que igualdade não é uma ilha, encontrando-se conexa com outros princípios, tem de ser entendida, também ela, no plano global de valores, critérios e opções da Constituição material.*⁴

É importante a aplicação da lei de modo paritário a todos, pois, consoante entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, *“a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos,”*⁵ mas a idéia geral é que não basta a igualdade de direitos e obrigações dos cidadãos na lei.

Hoje, perante o Estado Democrático de Direito, o princípio jurídico da igualdade é compreendido como reconhecimento de uma sociedade heterogênea e plural com igualdade de tratamento e oportunidades entre homens e mulheres.

Em determinadas situações, para se atingir o próprio princípio da isonomia é indispensável estabelecer diferenças, ou seja, nem toda discriminação será incompatível com os modernos preceitos constitucionais.

³*Apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 10.

⁴MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2.ed., Coimbra: Coimbra Ed., 1993, p. 213.

⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 10.

Nesse sentido, posicionou-se Alexandre de Moraes, sendo cuidadoso ao afirmar:

*para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, toma-se impensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve-se aplicar em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.*⁶

Para ser válida e legítima a distinção deve ser necessária, razoável, proporcional à finalidade constitucional a que se destina, fundada em dados objetivos, verdadeiros e legais. Ainda precisa ser substantiva, relevante, importante, adequada, idônea e não meramente útil ou conveniente. São exigidas racionalidade e razoabilidade.

O reconhecimento da igualdade não exclui a consideração de certas diferenças às quais são atribuídos efeitos jurídicos. Há distinções que o ordenamento permite sem que isso resulte em ofensa ao princípio da igualdade, agasalhado inclusive pela Constituição Federal. Alice Monteiro de Barros⁷ afirma que nos sistemas democráticos o princípio da isonomia apresenta duas características: de princípio formal de legalidade e de regra material de não discriminação.

Para Jorge Luiz Souto Maior, “discriminar, cabe dizer, é distinguir coisas, pessoas, idéias, em conformidade com suas características próprias e critérios bem definidos. Discriminar é distinguir. A discriminação não possui, portanto, um sentido pejorativo”.⁸ O problema ocorre quando se faz uma discriminação de pessoas quando esta distinção não poderia ser feita, mas o problema também existe quando a diferenciação não é feita e ela seria necessária para preservar o princípio da igualdade.

No plano internacional, o termo *discriminação*, de origem anglo-americana, significa, segundo o art. 1º, da Convenção n.º 111, da Organização Internacional do Trabalho de 1958, toda “*distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social ou outra distinção*,”

⁶MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 62.

⁷BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 70.

⁸SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho e as diversas formas de discriminação. **Revista de Direito Trabalhista**, Brasília, v. 8, n. 6, jun. 2002, p. 11.

exclusão ou preferência especificada pelo Estado-Membro interessado, qualquer que seja sua origem jurídica ou prática e que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego e na profissão”.

Com relação à construção do perfil do trabalhador, conforme Sergei Soares,⁹ a discriminação atua em pelo menos três momentos distintos: na formação, na inserção no mercado de trabalho e na identificação de salários. Na primeira etapa, a de formação, a discriminação experimentada apresenta-se forte, embora não exclusiva de conotação econômica; e nas demais prevalecem fatores de ordem cultural, especialmente na última, a de formação salarial.

Márcio Túlio Viana¹⁰ afirma que há duas formas de discriminar, uma contrária à lei e outra praticada com as próprias regras. A primeira visivelmente é reprovável de imediato; e a segunda passa despercebida,¹¹ atingindo a todos: não é de minorias, é de massas; não é circunstancial, é estrutural.

A discriminação pode assumir feições diversas, efetivando-se direta ou indiretamente, vertical ou horizontalmente, e institucionalmente.

A discriminação direta é o tratamento desigual fundado em critérios proibidos, é a lei ou política que desfavorece explicitamente alguns trabalhadores. Ocorre com menos

⁹Palestra intitulada “A Proteção contra a Discriminação no Trabalho: as minorias e a nova dinâmica das relações de trabalho” proferida no Seminário Internacional As Minorias e o Direito, Brasília, 12 de setembro de 2001, publicada pelo Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, AJUFE: Fundação Pedro Jorge de Melo e Silva, volume 24, Série Cadernos do CEJ. Brasília: CJF, 2003, p. 216.

¹⁰VIANA, Márcio Túlio. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000, p. 337.

¹¹O professor argentino Mario Ackerman, consultor jurídico da OIT, cita alguns exemplos de discriminação invisível: a) sexismo da linguagem jurídica e a preponderância do homem como sujeito referencial da lei; b) proteção à maternidade sem a correspondente proteção à paternidade, de forma a permitir ao homem exercer a paternidade responsável e não somente com os trâmites administrativos referentes ao nascimento; c) a proibição do trabalho da mulher em determinados lugares, tarefas e condições, sendo óbvio que atividades perigosas, insalubres e penosas devam ser evitadas, mas deve valer tanto para homens como para mulheres, pois eles também são suscetíveis; d) ao se diferenciar o tempo de aposentadoria em relação ao homem, pela motivação de que a mulher exerce múltiplas funções domésticas, está-se afastando o homem das múltiplas responsabilidades, desestimulando a contratação feminina já que seu tempo de trabalho é menor relativamente ao tempo produtivo; e) questão dos adicionais de tempo de serviço sempre superior no caso dos homens já que não lhe são reservadas as responsabilidades familiares, tendo como resultado o ingresso tardio das mulheres no emprego. (ACKERMAN, Mario E. **La discriminacion laboral de la mujer en las normas legales y convencionales y en la jurisprudencia en Argentina**, texto fornecido para o Seminário Internacional sobre a discriminação. Direitos do Trabalhador. Direitos do Cidadão, realizado em Brasília, em março de 1999).

freqüência do que a discriminação indireta¹² que se realiza por ações aparentemente neutras, mas que, na prática, criam desigualdades entre pessoas com as mesmas características.

Há também discriminação vertical e horizontal. A discriminação vertical manifesta-se pela dificuldade de acesso aos cargos de alto escalão das empresas ou, quando transposto esse obstáculo, pela desvalorização salarial sofrida posteriormente. Já a discriminação horizontal ocorre quando os empregos ocupados tradicionalmente por grupos segregados são pior remunerados que aqueles postos ocupados pelos grupos dominantes.

É possível falar-se ainda em discriminação institucional que ocorre independentemente de o agente ter preconceito ou intenção de discriminar. Para Maria Aparecida Bento,¹³ nesse caso o preconceito estaria subjacente ao próprio comportamento coletivo, inserido na lógica institucional de modo não necessariamente consciente mas reprodutor das desigualdades.

É uma discriminação estrutural vinculada a determinado momento histórico pelo qual transita a sociedade, difícil de ser modificada, mas não imutável.¹⁴

2.2. GÊNERO E TRABALHO

A compreensão do fenômeno da discriminação no trabalho sob a ótica do gênero é essencial à mudança de valores necessária para o atingimento de condições mais igualitárias para homens e mulheres.

O gênero permite a compreensão da dimensão relacional entre os sexos, desmistificando características que são apresentadas como decorrentes da natureza,

¹² Anote-se, a propósito: “A discriminação indireta traduz um tratamento formalmente igual, mas que produz sobre determinado grupo, em virtude do critério utilizado, efeito diverso. É a discriminação camuflada”. (BARROS, Cássio Mesquita. Paridade e não discriminação entre homens e mulheres. **Trabalho & Doutrina**, São Paulo, mar.1998, p. 70).

¹³ BENTO, Maria Aparecida Silva (org.). Igualdade e diversidade no trabalho. In: _____. **Ação afirmativa e diversidade no trabalho: desafios e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000, p. 2113.

¹⁴ Alterar regras ou práticas discriminatórias que têm por fim a manutenção dos membros de determinado grupo numa situação desfavorável encontra muita resistência por parte do grupo favorecido.

mas que, na realidade, são frutos de construções sociais.¹⁵ É bem verdade que existem diferenças biológicas na constituição dos sexos, todavia, a divisão sexual do trabalho não se restringe somente a esses aspectos. Lembra Aldacy Rachid Coutinho¹⁶ que a divisão sexual das tarefas não é trazida pelo que as mulheres têm possibilidade física ou capacidade intelectual de fazer, mas sim pelo que devem fazer segundo uma imagem social da condição feminina.

Johan Scott¹⁷ define gênero não como uma essência, mas sim como uma organização social da diferença sexual; é uma categoria analítica construída pelo feminismo para tentar explicar as desigualdades que atingem as mulheres. Afirmar ainda que as relações de gênero são relações de poder e que o gênero pode ser apreendido de duas maneiras: como elemento constitutivo das relações sociais, baseado nas diferenças perceptíveis entre os sexos ou como forma básica de representar relações de poder, apresentadas como naturais e incontestáveis.

Para Adriane Roso¹⁸ gênero é uma categoria analítica dentro da qual seres humanos pensam e organizam sua atividade social, e não vem a ser uma consequência natural da diferença sexual. O seu significado nunca é dado sendo variável conforme específicos quadros culturais e históricos. No mesmo sentido, Maria Izilda de Matos¹⁹ afirma que, por ser relacional, o gênero evidencia a construção de papéis femininos e masculinos constituídos em um tempo, espaço e cultura determinados.

Através da compreensão do significado de gênero²⁰ revela-se que a definição dos papéis da mulher e do homem na sociedade não se limita à consideração de

¹⁵ Os papéis e atividades femininas são encarados como derivações biológicas, que não podem, ou não devem ser modificados. A desigualdade entre sexos é tida como condição natural necessária, não como um produto cultural passível de alterações.

¹⁶ COUTINHO, Aldacy Rachid. Relações de gênero no mercado do trabalho: uma abordagem da discriminação positiva e inversa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Porto Alegre: Síntese, v. 34, 2000, p. 13.

¹⁷ *Apud*. KOFES, Suely. Categorias analítica e empírica: gênero e mulher: disjunções, conjunções e mediações. In: **Cadernos Pagu**, Campinas, n.1, 1993, p. 19-30.

¹⁸ ROSO, Adriane. Mídia televisiva e imagens de mulher: quando as vozes sutis nos falam. In: STREY, Marlene Neves; MATTOS, Flora; FENTERSEIFER, Gilda; WERBA, Graziela (Orgs). **Construções e perspectivas em gênero**. São Leopoldo: UNISINOS, 2000, p. 75.

¹⁹ MATOS, Maria Izilda de. **Por uma história da mulher**. Bauru: EDUSC, 2000.

²⁰ Apesar de não ter um conceito unívoco, seja qual for a perspectiva adotada, o gênero sempre aponta para o caráter construído de mulheres e homens como sujeitos históricos, contrapondo-se à naturalização tanto do feminino como do masculino.

características anatômicas, mas são frutos, principalmente, da produção cultural. A ligação que se faz entre a constituição biológica da mulher e seu papel submisso, secundário, subalterno não é necessária, no sentido de ser inevitável.²¹

Nesse passo, a discriminação da mulher no mercado de trabalho é socialmente forjada e surge historicamente legitimada por um conjunto de leis biológicas e de mercado,²² consolidada nas relações de gênero. Tradicionalmente, o gênero é tomado como parâmetro na sociedade para estabelecer a separação entre “*trabalho produtivo remunerado e trabalho doméstico e reprodutivo*”,²³ operando como princípio da divisão do trabalho.

A divisão sexual no mercado de trabalho é um reflexo das relações de gênero consistente na separação e distribuição de atividades de produção e reprodução social de acordo com o sexo, em que a esfera feminina situa-se no mundo doméstico, privado, reprodutivo enquanto ao homem são atribuídas atividades de produção social e direção da sociedade, exercidas no espaço público.²⁴ A questão do espaço da vida privada é uma problemática do trabalho da mulher sendo necessária a superação das limitações psicológicas para eliminar a discriminação sofrida propiciando uma heterogeneidade do espaço público, como propõe Íris Marion Young.²⁵

Ao tratar da divisão sexual do trabalho, Tânia Mara Fonseca²⁶ afirma que a divisão não apenas diferencia, mas subordina e desigual a mulher em relação ao homem. A mulher é excluída e identificada com um sistema simbólico que a coloca sempre em oposição homóloga ao do homem, adjetivada pelo preconceito desfavorável.

²¹Pelo processo de formação de identidade, homens e mulheres reproduzem nos seus relacionamentos a relação de poder modelada pelo sistema patriarcal.

²²O trabalho feminino sempre foi identificado com certos tipos de empregos como, por exemplo, com aqueles que demandam habilidades manuais ou paciência. Além disso, pelo senso comum era identificado como mão de obra barata já que sua função era complementar o salário do homem; visão atualmente distorcida.

²³COUTINHO, *op. cit.*, p. 14.

²⁴SILVA, Lorena Holzmann da. Divisão sexual do trabalho. In: CATTANI, Antônio Davi (Org). **Trabalho e tecnologia**: dicionário crítico. Petrópolis: Vozes, Editora da Universidade, 2000, p. 61.

²⁵YOUNG, Íris Marion. **La justicia y la política de la diferencia**: feminismos. Madrid: Cátedra, 2000, p. 187.

²⁶ROSO, *op. cit.*, p. 19.

A separação de trabalhos com base no sexo assume formas conjunturais e históricas, é construída como prática social, ora conservando tradições que ordenam tarefas masculinas e tarefas femininas nas indústrias, ora criando modalidades da divisão sexual das tarefas. A subordinação de gênero, a assimetria nas relações de trabalho manifesta-se não apenas na divisão de tarefas, mas nos critérios que definem a qualificação das tarefas, nos salários, na disciplina do trabalho. “A *divisão sexual das tarefas não é tão somente uma consequência da distribuição do trabalho por ramos ou setores de atividade, senão também o princípio organizador da desigualdade no trabalho*”²⁷.

Já Brito e Oliveira²⁸ têm um posicionamento um pouco diferente pois, para eles, não é a divisão sexual do trabalho em si que cria a subordinação e a desigualdade das mulheres no mercado de trabalho, sendo que apenas recria uma subordinação existente também em outras esferas sociais. Portanto, a divisão sexual do trabalho está inserida na divisão sexual da sociedade com uma evidente articulação entre trabalho de produção e reprodução.

Diante da organização produtiva, o trabalho intelectual é desempenhado predominantemente pelos homens e o trabalho intensivo, manual de baixa qualificação e remuneração é destinado às mulheres. Mesmo com a adoção de novos paradigmas produtivos e superação do modelo fordista-taylorista,²⁹ pouco se alterou a divisão sexual do trabalho.

O Direito vem tentando delimitar os espaços masculino e feminino, através de seu papel de regulação, sendo em alguns momentos instrumento de conservação do *status quo* e, em outros momentos, instrumento de promoção de mudanças. Ao mesmo tempo em que há medidas de proteção do trabalho da mulher, também existem normas proibidoras de práticas discriminatórias.

A discriminação pressupõe um tratamento diferenciado, comparativamente desfavorável que é inclusive reforçada pelos comportamentos conservadores em

²⁷ SILVA, *op. cit.*, p. 63.

²⁸ BRITO, J.; OLIVEIRA, O. Divisão sexual do trabalho e desigualdade nos espaços de trabalho. In: FILHO, F. S.; JARDIM, S. (orgs). **A danação do trabalho**. Rio de Janeiro: Te Corá, 1997, p. 252.

²⁹ Idéia de linha de produção, produção em série, em que cada trabalhador realiza, repetitivamente, uma parte do serviço, de modo mecânico e cada vez mais rápido.

relação à mulher na vida familiar e social. Daí a urgência em se eliminar todas as maneiras de discriminação baseadas em gênero. A erradicação e o combate à discriminação são medidas fundamentais para se garantir a todos o pleno exercício dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais.

2.3. DISCRIMINAÇÃO POSITIVA E DISCRIMINAÇÃO INVERSA

A análise da discriminação positiva é relevante diante da importância do tema na atualidade do país, sobretudo pela implementação de reserva de cotas para ingresso de negros em universidades públicas e também em razão de previsão expressa da possibilidade de introdução de medidas de ação afirmativa em relação ao trabalho da mulher.

A chamada discriminação positiva é aquela que visa à proteção das camadas mais discriminadas da população através da criação de mecanismos de tratamento diferenciado na ordem jurídica, em favor desses, ou das práticas das chamadas ações afirmativas. Lutiana Nacur Lorenz³⁰ afirma que marca uma mudança na postura do Estado, de simplesmente proibir a discriminação para passar a adotar posturas reais, de obrigações positivas, em favor das camadas que encontram dificuldades fáticas, ou sobre as quais recaem práticas de discriminação.

Aldacy Rachid Coutinho³¹ conceitua discriminação positiva como *“adoção de regras jurídicas que prevêem um tratamento desigual para certos grupos ou pessoas vítimas de segregação, com fito de garantir-lhes igualdade de oportunidades na estrutura social”*.

Maria Amparo Ballester Pastor³² exemplifica algumas medidas de ação afirmativa com relação ao gênero: ações destinadas a eliminar a desigualdade no acesso ao emprego, sobretudo mediante sistema de cotas, eliminação de normas protetoras com exceção da proteção à maternidade, penalização efetiva das condutas discriminatórias dentre outras.

³⁰LORENZ, Lutiana Nacur. **A luta do direito contra a discriminação no trabalho**. Disponível em: <<http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub61.html>> Acesso em: 22 ago. 2004, p. 39.

³¹COUTINHO, *op. cit.*, p. 27.

Essa autora afirma que as ações positivas têm por objetivo a eliminação de disparidades nas questões de direito do trabalho (acesso, formação, promoção), o rompimento da segregação no mercado de trabalho, a promoção da adequação do trabalho com as responsabilidades familiares assim como a melhor repartição de tais responsabilidades entre homens e mulheres. Portanto, sua função consiste na promoção da igualdade de oportunidades, visando implementar uma igualdade material, real, efetiva que a lei, formal, por si só não consegue propiciar.

Cappellin³³ apresenta diferentes modelos de atuação estatal, dando lugar a diferentes tipos de ação:

1) políticas antidiscriminatórias que concentram sua ação em regulamentos que proíbem condutas discriminatórias e que implicam criação de mecanismos e instâncias jurídicas para que as vítimas possam apelar e ter reparações. Exigem que os empregadores não discriminem em razão de pertinência a um grupo, incentivando-o a ignorar as características do grupo ao qual pertencem; 2) políticas que abordam o fenômeno em termos mais amplos, reconhecem que a discriminação se produz num complexo sistema de relações e tem múltiplas manifestações. Abordam a segregação do mercado de trabalho, atualização profissional e podem considerar a adoção de cotas. Incluem medidas para remediar os efeitos de discriminações no passado contra um determinado grupo; 3) políticas de ampliação de oportunidades que reconhecem que as desigualdades têm origem fora do mercado de trabalho e, portanto, seu âmbito de ação é mais amplo ainda e inclui a adoção de serviços de apoio para enfrentar as desigualdades dos grupos sociais discriminados em todos os âmbitos.

As ações afirmativas, segundo Thereza Cristina Gosdal³⁴, apresentam tríplice justificação: evitar a permanência de condutas discriminatórias, compensar os grupos discriminados pelo passado e valorar a diferença que diz respeito ao grupo discriminado.

³²PASTOR, Maria Amparo Ballester. **Diferencia y discriminacion normativa por razón de sexo en el orden laboral**. Valencia: Tirant lo Balcnh, 1994, p. 77.

³³CAPPELLIN, Paola. Ações afirmativas: uma estratégia para corrigir as desigualdades entre homens e mulheres. in: _____. **Discriminação positiva: em busca da igualdade**. São Paulo: CFEMEA/ELAS, [c. 1995].

³⁴GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego: relações de gênero no direito do trabalho**. Curitiba, 2002. 251f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, p. 98.

Na determinação da conduta para se reconhecer ou não a prática discriminatória, Mônica de Mello³⁵, apoiada no entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, propõe também três elementos para a caracterização do *discriminen*, a saber:

a) devem ser lícitos os objetivos da norma ou medida que estabelece o tratamento diferenciado; b) a distinção deve estar baseada em desigualdade reais e objetivas entre as pessoas e circunstâncias e; c) deve ser obedecida a proporcionalidade. Tais critérios nos levam à proposta de Celso Antônio Bandeira de Mello para o tema, ensinando que o elemento tomado como fator de desequiparação deve residir na pessoa, coisa ou situação discriminada, sendo vedada a singularização 'presente e definitiva' do sujeito discriminado. Além disso, deve haver uma correlação lógica abstrata entre o critério de 'discriminen' e a disparidade de tratamento jurídico estabelecido. Por fim, é necessário que se verifique a consonância desta relação com os valores e interesses priorizados pela Constituição.

A ação afirmativa surgiu nos Estados Unidos, na década de sessenta, com o objetivo de assegurar às minorias um estatuto social mais justo para compensação de discriminações históricas passadas, sendo que ao final dos anos setenta e início dos oitenta foi adotada pelos ordenamentos jurídicos europeus.

No Brasil, o tema das ações afirmativas ganhou destaque nos anos noventa a partir da previsão do art. 7º, inc. XX da Constituição Federal, que estabelece a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; do item B do art. 390, com redação dada pela Lei n.º 9.799/99, que estabelece a possibilidade de a empresa promover o desenvolvimento de projetos de incentivo ao trabalho de mulher; e do art. 373, item A, da Consolidação das Leis do Trabalho, estabelecendo a possibilidade de adoção de medidas temporárias para o estabelecimento de políticas de igualdade entre homens e mulheres, em especial com relação à correção das distorções existentes na formação profissional, no acesso ao emprego e nas condições gerais do trabalho da mulher.

³⁵MELO, Mônica de. O princípio da igualdade à luz das ações afirmativas: o enfoque da discriminação positiva. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo: RT, v. 6, n. 25, out./dez. 1998, p. 92.

As discriminações legais positivas em favor de minorias estão em perfeita consonância com os objetivos fundamentais estabelecidos nos incisos III e IV, do art. 3º da Constituição Federal, de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, *“oferecendo meios institucionais diferenciados para o acesso de grupos excluídos ao sistema jurídico e, portanto, viabilizar-lhes o gozo e o exercício de direitos fundamentais, sobretudo no que concerne ao direito de toda pessoa ser tratada como igual”*.³⁶ Compartilhando desse entendimento, no dizer de Flávia Piovesan, *“são políticas sociais compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado discriminatório, cumprindo uma finalidade pública decisiva ao projeto democrático, que é assegurar a diversidade e a pluralidade social”*.³⁷

É preciso lembrar que para se estabelecer uma política da diferença, por vezes é necessário atenuar o princípio da igualdade de tratamento e reconhecer as diferenças existentes nas políticas públicas e nas instituições econômicas. Um meio plausível para promover a participação de determinados grupos é reconhecer-lhes direitos especiais, já que o direito não pode se limitar a um sentido meramente formal, devendo oferecer instrumentos eficazes tanto para impedir a formação de desigualdades quanto para promover a igualdade. Não basta simplesmente reconhecer que existe discriminação e formular leis para eliminá-la, isso não é o suficiente.

A crítica geralmente feita às medidas de ações afirmativas é a discriminação inversa que elas conseqüentemente geram. O caráter de favorecimento presente nessas ações ocasiona naqueles que são preteridos sensações de angústia e injustiça, difíceis de serem aceitas. O indivíduo que não pertence aos grupos protegidos se vê atingido, também discriminado, porque não se sente responsável para se sacrificar em razão de outrem.

³⁶NEVES, Marcelo. **Estado democrático de direito e discriminação positiva**: um desafio para o Brasil. Brasília: [s.n.] jul. 1996, p. 264.

³⁷PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 134.

Andrés Ollero³⁸ afirma que a discriminação inversa prejudica os homens, pois toma em consideração o grupo e pode gerar resultados injustos, bem como hostilidade em relação aos que pretende favorecer e um possível efeito negativo sobre o reconhecimento social desses e sua auto-estima.

Já na concepção de Elisa Sierra Hernaiz³⁹, a discriminação inversa diz respeito a medidas de ação afirmativa mal aplicadas, que extrapolam seus limites. Para ela, constituem limites externos das ações afirmativas: a justificação fundada em circunstâncias objetivas de desigualdade discriminatória em que se encontram determinados grupos; a assinalação de prazo temporal para que as medidas sejam avaliadas e comprovada sua eficácia a proporcionalidade, ou seja, não devem prejudicar desnecessariamente terceiros; a sua necessidade, o que implica que não pode haver meios alternativos menos gravosos para a superação da situação de desigualdade. Quanto aos limites internos das ações positivas, tem-se que elas não podem violar o direito individual a não ser discriminado em razão do sexo.

Atualmente, há uma grande controvérsia sobre a eficácia das medidas de ação afirmativa em relação à segregação sexista, pois ao mesmo tempo em que as ações afirmativas atuam no mercado de trabalho formando segmentos protegidos, são criados grupos de resistências à intervenção em favor desses grupos, perpetuando, assim, o tratamento distintivo (com a diferença de que há uma inversão).

Aldacy Rachid Coutinho⁴⁰ enumera importantes observações a esse respeito:

- a) as políticas de ação afirmativa não conseguiram superar a segregação de gênero, apesar de implementadas há mais de quatro décadas nos Estados Unidos, o que tem levado, inclusive, à revisão de tais políticas naquele país;
- b) a adoção de sistema de cotas apresenta melhores resultados para situações de segregação racial do que para as relativas ao gênero;
- c) a discriminação, não sendo um fenômeno jurídico e sim um fenômeno social, não é alterada pela simples mudança legislativa;

³⁸OLLERO, Andrés. **Discriminacion por razón de sexo**. Madrid: [s.n.] 1999, p. 52.

³⁹HERNAIZ, Elisa Sierra. **Accion positiva y empleo de la mujer**. Madrid: Consejo Económico y Social, 1995, p. 77.

⁴⁰COUTINHO, *op. cit.*, p. 30-32.

d) mais importante do que as ações afirmativas é a percepção subjetiva da situação de desvantagem real pelas vítimas que sofrem discriminação de gênero.

Teoricamente, as mulheres passariam a ter maior proteção contra a discriminação no local de trabalho com as ações afirmativas que, em conjunto com outros mecanismos sociais, auxiliariam na ampliação das oportunidades iguais e na promoção da inclusão social, ajudando a criar uma sociedade mais justa e democrática.

No entanto, até o momento, não se nota mobilização do poder público e da sociedade civil para implementação de ações positivas no âmbito trabalhista, com objetivo de minorar a discriminação contra a mulher.⁴¹

⁴¹Na opinião de Alice Monteiro de Barros, as ações positivas, como medidas temporárias a acelerar a igualdade de fato entre os sexos, devem ser promovidas para corrigir os desequilíbrios na contratação das mulheres e no seu acesso a diferentes cargos, a fim de que se possa assegurar a igualdade de resultados, porque a lei, por si só, não toma a igualdade substancial. (BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 506).

CAPÍTULO II

3 DA PROTEÇÃO À PROMOÇÃO DA IGUALDADE

3.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER

A mulher sempre esteve presente com seu trabalho em todas as épocas da História da Humanidade, inclusive nas economias mais rudimentares da Antiguidade, porém somente com o decorrer da Revolução Industrial no século XIX, o ingresso da mulher trabalhadora ganha relevância dentro do setor econômico, sendo possível a reavaliação de sua posição secundária perante o nível de produção.

Naquela época, o trabalho da mulher começou a ser muito explorado porque elas aceitavam salários inferiores aos dos homens, porém faziam o mesmo serviço que eles. Sujeitavam-se a longas jornadas de trabalho em condições prejudiciais à saúde, só para não perder o emprego, e ainda cuidavam dos afazeres domésticos e dos filhos. A mão-de-obra masculina chegou a ser preterida, pois os salários das mulheres eram menores e a sua jornada de trabalho era maior. A omissão estatal permitia a absurda e incomensurável exploração nas relações de trabalho; e com base nesses problemas começou a surgir uma legislação protecionista em favor da mulher.

Vários fatores são apontados, de acordo com Luiz Carlos Amorim Robortella,⁴² para o incremento do trabalho da mulher: a) redução do esforço muscular com o uso das máquinas; b) aumento da procura da mão-de-obra; c) diminuição dos salários dos homens, obrigando as mulheres a contribuírem para o sustento da família; d) baixa remuneração paga às mulheres e; d) ocorrência de guerras que recrutavam soldados.

Para Alice Monteiro de Barros⁴³ a legislação destinada a regular o trabalho da mulher, na maioria dos países, revelou-se como um organismo legislativo protetor e foi mais uma decorrência da ação internacional do que uma exigência da realidade dos países e seu objetivo foi uniformizar custos operacionais, visando a evitar uma concorrência injusta no mercado internacional.

⁴²ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A mulher no novo direito do trabalho. **Revista do Advogado**, São Paulo:[s.n.] n. 9, maio 1993, p. 34.

⁴³BARROS, Alice Monteiro de. *op. cit.*, p. 487.

As justificativas encontradas pelos autores para a intervenção do direito visando à proteção da mulher trabalhadora são as mais variadas.

Para Amauri Mascaro Nascimento⁴⁴ são os seguintes fundamentos apontados: o aspecto fisiológico já que a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem e a sua constituição é mais frágil; e o aspecto social, pois a proteção da mulher interessa à sociedade e à defesa da família.

Amaldo Sússekind⁴⁵ relaciona quatro razões para as medidas protetoras do trabalho feminino:

- a) o reconhecimento da importância da função da mulher no lar, na execução dos afazeres domésticos e na assistência aos filhos;
- b) a proteção à maternidade como direito natural da mulher e base da preservação da raça;
- c) a defesa da mulher, sob o aspecto biológico;
- d) a consideração de que o pagamento de salário inferior à mulher atenta contra os princípios de justiça social.

Robortella⁴⁶ afirma que a doutrina tradicional costuma apontar os fundamentos fisiológicos, morais e familiares, com especial relevo à proteção da maternidade, como justificativas para as restrições ao trabalho da mulher e, por fim, conclui que é a fragilidade feminina no aspecto físico, psíquico e moral que a maioria dos autores geralmente aponta para explicar as medidas especiais de proteção.

Basicamente, a maior parte dos doutrinadores prega que os fundamentos da proteção do trabalho da mulher dizem respeito a sua fragilidade física, a sua “natural” vocação para atividades domésticas e familiares e ao caráter complementar do salário feminino.

Outros, no entanto, entendem que a causa real da proteção ao trabalho feminino foi a urgência em se impedir que a utilização cada vez maior do trabalho da mulher e do

⁴⁴NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 858.

⁴⁵*Apud.* LAVOR, Francisco Osani de. Igualdade no trabalho e trabalho feminino. **Revista LTr – Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 59, n. 9, set. 1995, p. 1199.

⁴⁶ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. A mulher no novo direito do trabalho. **Revista do Advogado**, São Paulo: [s.n.] n. 9, maio 1993, p. 37.

menor pelas fábricas ocasionassem diminuição do trabalho masculino, o que traria um número assustador de desempregados e perigoso desequilíbrio social.

Nesse sentido, uma abordagem interessante sobre o interesse masculino em criar uma legislação protecionista foi feita por Cesarino Júnior e Marly Cardone:⁴⁷

Houve, assim, um interesse coletivo masculino em criar uma legislação protetora do trabalho da mulher fora do lar. Para o trabalho doméstico não estavam voltadas as atenções porque ele não criava concorrência com o mundo profissional masculino. Tampouco, se cogitou, em momento algum, de dividir a carga doméstica entre os sexos, para aliviar a mulher. O que ocorria é que esta, tão explorada como os homens por longas jornadas de trabalho, a isto ainda acrescentava o trabalho doméstico. A atitude natural do homem teria sido dividir com elas essa tarefa, como elas estavam dividindo com eles o sustento de casa. Mas eles preferiram manter a situação de sobrecarga para a mulher, esta sim, discriminatória.

É pertinente a observação, conforme lembra Thereza Cristina Gosdal⁴⁸, de que a legislação trabalhista não foi algo dado gratuitamente pelo governo aos trabalhadores. Houve movimentação da sociedade em busca da regulamentação das relações de trabalho, associada a uma percepção de que era necessária a disciplina de direitos mínimos que assegurasse a manutenção do modo de produção estabelecido.

Na opinião de Sérgio Pinto Martins,⁴⁹ os motivos de proteção ao trabalho da mulher são conservadores e, em vez de protegê-las, acabam discriminando-a.

A assertiva de que certas proteções às mulheres nas relações de trabalho acabam por prejudicá-las sob alegação de que diminui o seu mercado de trabalho e incentiva os empregadores a não admitirem mulheres, para Kátia Magalhães Arruda,⁵⁰ deve ser vista com a ressalva de dois pontos essenciais:

a) a própria visão de que direitos como licença maternidade ou proibição de trabalho em certas circunstâncias de insalubridade são privilégios para as mulheres traz em si uma análise distorcida, como se o objetivo de tais direitos residisse em favorecer

⁴⁷CESARINO JÚNIOR; CARDONE, Marly. **Direito Social**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1993, p.344.

⁴⁸GOSDAL, *op. cit.*, p. 114.

⁴⁹MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000, p.

o trabalho das mulheres em detrimento do trabalho masculino e não na proteção de bens que são essenciais para o desenvolvimento humano;

b) por outro lado, alegar que os direitos reconhecidos pela Constituição Federal do Brasil às mulheres não se coaduna com as políticas de países em desenvolvimento ou com grandes índices de desemprego mostra, tão-somente, uma incompreensão sobre o significado dos princípios basilares que edificam o Estado Brasileiro, principalmente no que se refere ao Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana.

Lea Calil⁵¹ identifica três fases do trabalho da mulher no direito brasileiro: a primeira, do período colonial até 1946 (ano de promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas), como era da exclusão; a segunda marcada pela tendência protetora vai até a Assembléia Constituinte de 1985; e a última, vivenciada até os dias atuais, a fase de promoção da igualdade.

Em síntese, a regulamentação jurídica da empregada ocupou-se dos seguintes aspectos⁵²:

- a) capacidade para contratar trabalho submetida a algumas restrições;
- b) proteção à maternidade com paralisações forçadas, descansos obrigatórios maiores e imposição de condições destinadas a atender a sua situação de mãe;
- c) defesa do salário, objetivando-se evitar discriminação em detrimento da mulher;
- d) proibições, quer quanto à duração diária e semanal do trabalho, quer quanto a determinados tipos de atividades prejudiciais ao organismo do ser humano e que, portanto, devem ser reservadas somente para os homens.

O direito promocional do trabalho da mulher surgiu quando as premissas que inspiraram a legislação anterior proibitiva foram afastadas e a mulher deixou de ser

⁵⁰ARRUDA, Kátia Magalhães. O princípio da igualdade no trabalho da mulher e outros estudos. **LTr – suplemento trabalhista**, São Paulo, v. 31, n. 122, 1995, p. 785.

⁵¹CALIL, Lea Elisa Silingowschi. **História do direito do trabalho da mulher: aspectos sociológicos do início da República ao final deste século**. São Paulo: LTr, 2000, p. 33.

⁵²NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 859.

considerada um ser inferior que necessitava da proteção do Estado, como se fosse incapaz para as mesmas oportunidades oferecidas pela sociedade ao homem.

A partir de pressões sociais e econômicas⁵³ cresceu a idéia de que o Direito do Trabalho deveria garantir o livre acesso da mulher no mercado de trabalho eliminando as proibições que antes restringiam a sua atividade profissional.

Há uma linha tênue que separa a proteção da discriminação. Hoje, constata-se uma diminuição da tutela ao trabalho da mulher, porque a atuação exagerada acentua a discriminação. Se uma legislação protetora foi não só oportuna como necessária, atualmente pode ser causa de discriminação. Entende Cássio Mesquita Barros que “exceto por determinados motivos – como a função genética da mulher (gravidez, parto e maternidade) e a forma de execução de determinados trabalhos – não há qualquer fundamento justificativo para a proibição, sob o manto de normas protetoras, de certos tipos de trabalho à mulher”.⁵⁴

As normas protetoras, em alguns países, se justificaram talvez em determinada época, havendo, modernamente, uma tendência para eliminar todas as restrições consideradas protetoras, no sentido de afastar qualquer idéia de discriminação, com vistas a uma plena igualdade de direitos entre homens e mulheres.⁵⁵

O protecionismo fundado em princípios ideológicos falaciosos deve ser refutado mas, ao mesmo tempo, não se pode relegar a trabalhadora ao total desamparo. A milenar discriminação a que a mulher sempre esteve sujeita, deve ser vigorosamente combatida e, se a desigualdade entre os gêneros é um fato concreto em nossa sociedade, cabe propor mecanismos eficazes para garantir ao sexo feminino a superação de sua condição de discriminada.

⁵³O debate aberto sobre a condição da mulher, principalmente com relação aos direitos trabalhistas, ocorreu às portas da Constituinte de 1985. Houve, na época, retomo do movimento sindical, fortalecimento dos movimentos feministas, luta pela redemocratização, enfim, uma intensa mobilização social que possibilitou uma reavaliação da legislação concernente à mulher buscando uma efetiva igualdade entre os sexos. (CALIL, Lea Elisa Silingowschi. **História do direito do trabalho da mulher: aspectos sociológicos do início da República ao final deste século**. São Paulo: LTr, 2000, p. 55.)

⁵⁴BARROS, Cássio Mesquita. Paridade e não discriminação entre homens e mulheres. **Trabalho & Doutrina**, São Paulo, mar.1998, p. 77.

3.2 AÇÕES INTERNACIONAIS

Observa-se, nas últimas décadas, uma tendência à mudança no tocante às concepções de gênero propiciada a partir de diversas normas internacionais, muitas das quais ratificadas pelo Brasil, assim como recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e legislação posterior, apontando em um sentido mais igualitário entre os sexos.

As fases de desenvolvimento dessas normas são duas: da proteção do trabalho feminino e a da promoção da igualdade entre o trabalho do homem e da mulher.

A fase protetora do trabalho feminino, até meados de 1950, foi marcada pela elaboração de Convenções e Recomendações sobre a maternidade, trabalho noturno, perigoso, igualdade de remuneração, formação profissional, dentre outras, e tinham como objetivo proteger a reprodução da espécie pela mulher e assegurar-lhe condições de cumprir as obrigações familiares.

Posteriormente a preocupação passou a ser não mais com a limitação das condições de trabalho da mulher, mas, sim, com a isonomia com o trabalho masculino, a igualdade de oportunidades, a não discriminação de gênero, a igualdade de remuneração, acesso ao mercado profissional e de responsabilidades familiares.

A primeira lei protetora do trabalho da mulher, o *Coal Mining Act*, surgiu na Inglaterra em 1842 e proibia o trabalho feminino subterrâneo. Em 1847, o *Ten Hours Act* limitava a jornada de trabalho da mulher a dez horas e, em 1878, o *Factory and Workshop Act* proibia o trabalho insalubre e perigoso, salvo exceções.

Na França, as primeiras leis protetoras do trabalho da mulher surgiram em 1848; na Itália, em 1886; e na Alemanha, em 1891 por ocasião do Código Industrial.

O Protocolo de Berlim de 1890 proibia o trabalho em minas, em locais insalubres e perigosos. A Convenção de Berna, em 1906, protegia a mulher contra condições

⁵⁵Importante ressaltar que a discriminação da mulher não é originada apenas de leis protetoras, mas que outros fatores interferem no processo, tais como os fatores de natureza política, econômica, social, religiosa e cultural, por exemplo.

excessivamente duras enquanto o Tratado de Versalhes (1919) previa a igualdade de salário e de trabalho.

Com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU)⁵⁶ e da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁵⁷, multiplicaram-se as normas de proteção à mulher.

A Constituição da OIT em 1919, no seu art. 41, preceitua que “as normas ditadas em cada país a respeito das condições de trabalho deverão assegurar um tratamento eqüitativo a todos os trabalhadores residentes no país”.

Em 1944, a Declaração da Filadélfia declarou como fins da OIT, no art. 2º, a, que todos os seres humanos, sem distinção de raça, credo ou sexo, têm direito a perseguir seu bem estar material e desenvolvimento espiritual em condições de liberdade e dignidade, de segurança econômica e em igualdade de oportunidades.

A Carta da ONU, de 1945, em seu art. 1º, item 3, assegura a igualdade entre os sexos como uma de suas metas, nos seguintes termos: “[...] promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

Também a Declaração Universal de Direitos do Homem, em 1948, trouxe previsão da igualdade de direitos e liberdades em seu art. 2º, dentre as quais, a livre escolha do trabalho, sem distinção de raça, cor, sexo. No mesmo ano a Carta da Organização dos Estados Americanos⁵⁸ reafirmou, praticamente com as mesmas palavras, o que já havia previsto a Declaração da Filadélfia.

A Convenção n.º 3, de 1919, e a Convenção n.º 103, de 1952, são as principais normas protetoras da maternidade e visam à garantia de melhores condições para cuidar da gravidez, do parto e da primeira infância.⁵⁹ Foram promulgadas, respectivamente, pelos Decretos n.º 423, de 12/11/1935 e 58.820, de 14/07/1966.

⁵⁶Criada em 24 de outubro de 1945 quando sua Carta Constitutiva foi ratificada pelos Estados-membros fundadores.

⁵⁷Criada em 1919 através do Tratado de Versailles. Composta por três órgãos (Conferência Internacional do Trabalho, Conselho de Administração e Repartição Internacional do Trabalho), era parte integrante da extinta Sociedade das Nações e, desde 1945, é vinculada à ONU.

⁵⁸Garante “a todos os seres humanos sem distinção de raça, sexo, nacionalidade, credo ou condição social, direito ao bem-estar material e a seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, dignidade, igualdade de oportunidades e segurança econômica” (art. 43, a).

⁵⁹Outras normas internacionais de proteção à maternidade: Convenção sobre as plantações n.º 110, 1958, VII parte; Recomendação n.º 12, de 1921; Recomendação sobre a proteção da maternidade

A Convenção n.º 4, de 1919, proibindo o trabalho noturno da mulher, foi revista em 1934 pela n.º 41, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n.º 1.396, de 19/01/1937. Essa Convenção foi revista pela n.º 89,⁶⁰ em 1948, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n.º 41.721, de 25/06/1957. Por fim, a Convenção n.º 171 da OIT, aprovada em 1990 e promulgada recentemente pelo Decreto n.º 5.005, de 08/03/2004, determina a proteção especial da mulher no trabalho noturno somente nas questões relacionadas à maternidade.

A Convenção n.º 45 da OIT, de 1935 (ratificada pelo Brasil pelo Decreto n.º 3.233, em 1938), veda o trabalho de mulheres na parte subterrânea das minas. A Recomendação n.º 4, de 1919, e a Convenção n.º 13 e n.º 136⁶¹ (de 1921 e 1971) buscaram proteger a mulher do labor em condições perigosas e insalubres.

O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (arts. 3º; 7º, a, i; e 10) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (arts. 3º e 26), ambos de 1966,⁶² assim como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 (arts. 2º e 7º) também pregam a igualdade de direitos e liberdades, a igualdade de oportunidades no trabalho e de remuneração sem distinção de sexo e a proteção à maternidade.

O Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), de 1969, em seu art. 1º, prevê o compromisso entre os Estados-membros de respeitar os direitos e liberdades neles reconhecidos e garantir o livre exercício a qualquer pessoa sem distinção alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza [...].

Em 1951, adotou-se a Convenção n.º 100, complementada pela Recomendação n.º 90, sobre igualdade de remuneração entre homem e mulher, para trabalho de igual

n.º 95, 1952; Convenção n.º 102, de 1952, sobre seguridade social que contém disposições sobre prestações de maternidade.

⁶⁰O Protocolo de 1990, da OIT, reviu a Convenção n.º 89, vedando o trabalho noturno às mulheres durante o período da licença maternidade, exceto se for afastada tal proibição e desde que não prejudique sua saúde e a de seu filho.

⁶¹A Convenção n.º 136, de 1971, complementada pela Recomendação n.º 144, versa sobre a proteção contra os riscos de intoxicação por benzeno, proibindo tais atividades às mulheres grávidas e no período de amamentação. Ambas foram ratificadas pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 76, sendo promulgadas em setembro de 1994.

valor, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n.º 41.721, de 25/06/1957. Para tentar coibir a determinação do salário por critério de sexo, raça, ou outros atributos pessoais, sem considerar a natureza do trabalho realizado, os países signatários se comprometeram a incentivar e assegurar a aplicação, a todos os trabalhadores, do princípio da isonomia salarial entre mão-de-obra masculina e feminina, por um trabalho de igual valor, mediante sistemas de fixação de remuneração estabelecidos ou reconhecidos legalmente.

Logo após, adotou-se a Convenção n.º 111, de 1958, que consagrou a não-discriminação no emprego e na profissão, sendo a mesma ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n.º 62.150, de 19/01/1968. Importante lembrar que a Convenção não considera discriminatória a distinção, exclusão ou preferência fundada em qualificações exigidas para um determinado emprego.

A Convenção n.º 117, de 1962, ratificada pelo Brasil através do Decreto n.º 66.496, de 27/04/1970, trata da política social, prevendo a supressão de todas as formas de discriminação contra trabalhadores, em razão de raça, cor, sexo, crença, filiação a uma tribo ou sindicato.

Com relação ao acesso ao emprego, a Convenção n.º 122, de 1964, aprovada pelo Decreto legislativo n.º 61, de 30/11/1966 e promulgada pelo Decreto n.º 66.499, de 30/04/1970, declara que os governos deverão formular e cumprir uma política ativa destinada a desenvolver o pleno emprego, produtivo e livremente eleito e que cada trabalhador deverá ter todas as possibilidades. Do mesmo modo, a Recomendação n.º 83, de 1948, determina que os serviços de emprego devem se abster de aplicar medidas discriminatórias baseadas, principalmente, em diferenças de sexo, aos solicitantes de emprego (item 12, letra c).

A Convenção n.º 127, de 1967, complementada pela Recomendação n.º 128, foi ratificada pelo Brasil através do Decreto n.º 66.339, de 05/10/1970 e dispõe sobre o peso máximo de carga.

Data de 1975 a Convenção n.º 142 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1981 pelo Decreto lei n.º 46 e promulgada pelo Decreto n.º 98.656, de 21/12/1989, e a

⁶²Pactos ratificados pelo Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12/12/1991, e promulgados pelo

Recomendação n.º 150, que tratam sobre a orientação e formação profissional no desenvolvimento de recursos humanos e da necessidade de combater atitudes tradicionais no que tange ao trabalho de homens e mulheres.

Em 1975, realizou-se o Ano Internacional da Mulher, proclamado pela ONU, que decidiu que o período de 1976 a 1985 seria o Decênio das Nações Unidas para a Mulher. A primeira Conferência Mundial da Mulher ocorreu no México, em 1975. A segunda, em Copenhague foi em 1980. A igualdade de oportunidades de tratamento entre homens e mulheres foi tema da 71ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em Nairóbi, 1985; ano e lugar da terceira Conferência.

De 1979 é a Convenção das Nações Unidas sobre eliminação de todas as formas de discriminação, ratificada pelo Brasil pelo Decreto n.º 89.460, de 20/03/1984, o qual foi substituído recentemente pelo Decreto n.º 4.377, de 13/09/2002.

Também, em 1979, foi adotada a Convenção para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher pela 34ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. No art. 1º, define discriminação contra a mulher como “toda a distinção, ou restrição baseada no sexo que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, social, cultural, civil ou em qualquer outro campo”.

De acordo com Denise Pasello Valente Novais, a Convenção lembra a todos, no seu preâmbulo, que a discriminação contra a mulher transgride os princípios de igualdade e dignidade da pessoa humana, impede a participação da mulher, em iguais condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país; obsta o crescimento do bem-estar social e da família e dificulta o desenvolvimento pleno das virtualidades da mulher para prestar serviço ao seu país e à humanidade.⁶³ A Convenção contempla duas vertentes de atuação: uma repressiva-punitiva, com

Decreto 592, de 06/12/1992.

⁶³NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade**. São Paulo, 2004. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade de São Paulo, p. 59.

proibição da discriminação e outra positiva-promocional, com promoção da igualdade entre os sexos.⁶⁴

A Convenção n.º 156, de 1981, e a Recomendação n.º 165, de 1981, evidenciam a igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores dos dois sexos em relação às responsabilidades familiares. É necessário proporcionar aos trabalhadores meios de optar pelos empregos que melhor se ajustem às circunstâncias de ordem familiar, sem submetê-los a qualquer tipo de discriminação. Até hoje não foi ratificada pelo Brasil.

Visando proibir a discriminação no momento da dispensa do emprego, há a Convenção n.º 158, de 1982, promulgada pelo Decreto n.º 1.855, de 10/04/1996, determinando pelo seu art. 5º, d, que as diferenças de sexo e estado civil, de responsabilidades familiares e a gravidez não constituem causas justificadas para o término do contrato de trabalho. Em seguida, a Convenção n.º 159, de 1983, determinou que a política nacional relativa à readaptação profissional e formação de pessoas inválidas deve respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores homens e mulheres inválidos, conforme se depreende de seu art. 4º.

Em 1993, realizou-se a Conferência Mundial sobre Direito Humanos, em Viena, onde foi elaborada a Declaração de Viena, que tem no seu Programa de Ação um capítulo sobre A Igualdade de Condições e os Direitos Humanos das Mulheres.

Em 1995, realizou-se a Quarta conferência Mundial sobre a Mulher, em Pequim, na qual foi produzida uma Declaração e uma Plataforma de Ação tratando dos temas relativos à mulher, reconhecendo-se o intercâmbio entre as relações de gênero e as questões econômicas e sociais do desenvolvimento.

Como se nota, a tendência da legislação contemporânea é no sentido de dar tratamento igual a trabalhadores de ambos os sexos, justamente para evitar a

⁶⁴CEDAW, Relatório Nacional Brasileiro: **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**: protocolo facultativo. Coordenação de Flávia Piovesan e Sílvia Pimentel. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher, 2002, p. 28.

discriminação, respeitadas somente as diferenças biológicas, como é o caso de proteção à maternidade, que, ao final, é proteção não à mulher,⁶⁵ mas à espécie.

3.3 TRATAMENTO NORMATIVO BRASILEIRO

Considerando que o Direito do Trabalho da Mulher passa por uma série de alterações visando se adequar à era da promoção da igualdade entre homens e mulheres inaugurada pela Constituição Federal de 1988, será analisada a legislação nacional vigente com o objetivo de se identificar os avanços e os desafios a serem vencidos pelo direito na busca da isonomia de gênero.

Por se tratar de questões da mais controvertidas, a conveniência ou não da adoção de medidas de proteção à maternidade será abordada em tópico próprio no próximo capítulo.

3.3.1 Contratação do Trabalho da Mulher

Aos 18 (dezoito) anos, a mulher adquire a capacidade plena para os fins trabalhistas. Não mais vigora o art. 466 da CLT, que presumia autorizado o trabalho da mulher casada, pois tal dispositivo já estava revogado tacitamente pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei n.º 4.121/62), vindo a ser expressamente abolido pela Lei n.º 7.855/1989.

Com a edição da Lei n.º 9.799/1999, art. 373-A, inciso II, da CLT, proibiu-se a recusa de emprego à trabalhadora em razão de sexo.

Em se tratando de rescisão do contrato de trabalho da mulher, em linhas gerais, submete-se às mesmas regras previstas para todo trabalhador. Porém se a dispensa for de mulher grávida ou de detentora de qualquer outro tipo de estabilidade especial, será considerada ato jurídico nulo.

⁶⁵Entendem alguns juristas que chegamos ao momento de estender essa proteção também à paternidade, acabando com este preconceito cultural de que a mulher é a única responsável pela reprodução da espécie, concedendo ao homem trabalhador a oportunidade de compartilhar dessa tarefa, que pertence a ambos; assim contribuindo para diminuir, ou talvez eliminar, a discriminação contra o trabalho feminino.

3.3.2 Trabalho noturno

Primeiramente, o Decreto n.º 21.417-A, de 17/05/1932, proibiu o trabalho noturno da mulher nas indústrias e no comércio, vedação essa que foi reafirmada pelo art. 379, da CLT, em 1943, salvo em algumas hipóteses em que era tolerado.⁶⁶

A Lei n.º 7.189, de 04/06/1984, permitiu o trabalho noturno da mulher com mais de dezoito anos. Tal determinação permaneceu em vigor até a Lei n.º 7.855, de 24/10/1989, que a revogou expressamente.

Atualmente, o labor noturno feminino é plenamente possível com garantia, inclusive, de salário superior ao diurno em, no mínimo, vinte por cento (art. 381, CLT).

3.3.3 Trabalho Perigoso, Penoso e Insalubre

O art. 387 da CLT, reproduzindo o teor do Decreto 21.417-A, proibiu o trabalho da mulher nos subterrâneos, nas minas, nas pedreiras e em outros serviços perigosos. Tais restrições foram revogadas pela Lei n.º 7.855, em 1989.

No entanto, persistem, no art. 390 da CLT, reservas no tocante ao trabalho da mulher com pesos. Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a vinte quilos para trabalho contínuo, ou vinte e cinco quilos para o trabalho ocasional. Entretanto, se esse trabalho for feito por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos, haverá permissão legal (parágrafo único do art. 390 da CLT).

Para Alice Monteiro de Barros⁶⁷ a desvantagem da fisiologia muscular feminina não se constitui em obstáculo que não possa ser removido, sendo o ideal abolir a restrição do art. 390, da CLT, e submeter a apreciação de cada caso às condições pessoais da empregada.

⁶⁶ O trabalho noturno da mulher era permitido nos seguintes casos: às mulheres que trabalhavam em oficinas de família; às maiores de dezoito anos em serviços de telefonia, radiotelefonia, radiotelegrafia e enfermagem; às maiores de vinte e um anos empregadas em casas de diversão, hotéis, restaurantes e congêneres; às ocupantes de postos de direção desde que seu trabalho não fosse contínuo.

⁶⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *op. cit.*, p. 480.

3.3.4 Jornada de Trabalho

A duração do trabalho da mulher é igual a de qualquer outro trabalhador: de 8 (oito) horas diárias, no máximo, e 44 (quarenta e quatro) semanais, nos termos inciso XIII, do art. 7º, da Constituição da República.

Pela redação original, o art. 375, da CLT, permitia a prorrogação da jornada de trabalho da mulher somente em duas situações: regime de compensação ou casos de força maior. Havia, ainda, limitação a duas horas suplementares, com adicional de, no mínimo, vinte por cento. Quando houvesse prorrogação de jornada por motivo de força maior, pelo art. 376, a duração do trabalho poderia ser até doze horas, acrescido de, no mínimo, vinte e cinco por cento. Essas determinações encontram-se revogadas, respectivamente, pelas Leis n.º 7.855/1989 e n.º 10.244/2001.

Quanto aos intervalos entre as duas jornadas de trabalho, serão de, no mínimo, 11 (onze) horas consecutivas (CLT, art. 382).

O art. 384 da CLT determina que a prorrogação de jornada deve ser precedida, obrigatoriamente, por um período de descanso de quinze minutos, antes do início do trabalho extraordinário. Alice Monteiro de Barros⁶⁸ propõe a revogação expressa do descanso especial para mulher na hipótese de prorrogação de jornada, por ser um obstáculo legal que impede o acesso igualitário da mulher no mercado de trabalho e por estar em conflito com o art. 5º, I e art. 7º, XXX, da Constituição Federal. No mesmo sentido, Sérgio Pinto Martins⁶⁹ atesta que o empregador pode preferir a contratação de homens em vez de mulheres para o caso de prorrogação do horário normal, pois não precisará conceder o intervalo de quinze minutos necessário para prorrogar a jornada de trabalho da mulher.

O descanso semanal remunerado terá a duração de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas e coincidirá, no todo ou em parte, com o domingo. Todavia, motivos de conveniência pública ou necessidade imperiosa de serviço autorizam o descanso semanal em qualquer outro dia da semana e cada caso concreto será analisado pela Delegacia Regional do Trabalho que detém autonomia para autorizar o trabalho no domingo com compensação em outro dia (CLT, art. 385).

⁶⁸BARROS, Alice Monteiro de. *op. cit.*, p. 479.

3.3.5 Salário

O princípio da não-discriminação em matéria salarial conduz a correspondência de igual salário para trabalhos idênticos assim como salário igual para trabalhos que tenham valor igual ou equivalente. A igualdade de remuneração resta ofendida não apenas quando o empregador discrimina em razão de sexo, mas também quando a política salarial por ele praticada produz a discriminação de gênero de modo indireto.

A constatação da discriminação salarial direta é visível: homens e mulheres exercendo funções idênticas, com remunerações diversas, sendo a da mulher inferior. A prova se torna mais difícil quando a discriminação é indireta: funções idênticas, mas com denominações diversas segundo o empregado seja homem ou mulher ou pagamento de parcela remuneratória a uma determinada função ocupada exclusivamente por homens.

Não se justifica diferença de salário entre homem e mulher pela previsão do art. 7º, inciso XXX, da Constituição. O art. 5º da CLT também veda a distinção de salário por motivo de sexo. Esclarece, ainda, o art. 377 da CLT que “a adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não se justificando, em hipótese alguma, a redução de salário”.

Complementa o art. 461 celetário que, em sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo. Do mesmo modo, o art. 76 determina que o pagamento do salário mínimo não pode estabelecer distinções quanto ao gênero.

A Lei n.º 9.799/99 incluiu o art. 373-A na CLT, e no inciso III também vedou a consideração do sexo como variável determinante para fins de remuneração.

Nos casos de inobservância da lei, a mulher tem o direito de exercer seu direito de ação, invocando a tutela jurisdicional, ingressando com reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho para obter diferenças salariais não atingidas pela prescrição que é de 5 (cinco) anos.

⁶⁹MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 305.

3.3.6 Combate à Discriminação

Objetivando reduzir a proteção ao trabalho da mulher apenas às questões da gravidez e da maternidade, há vários dispositivos na CLT⁷⁰ que proíbem a discriminação da mulher na relação de trabalho.

O art. 373-A estabelece várias proibições objetivando corrigir as distorções que afetam o mercado de trabalho da mulher:

- a) publicar anúncios de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, exceto quando a natureza da atividade assim o exigir;
- b) recusar emprego, promoção ou dispensar o trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, exceto quando a natureza da atividade assim o exigir;
- c) considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;
- d) exigir exame para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;
- e) impedir o acesso ou criar critérios subjetivos em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, para indeferir inscrição ou aprovação em concursos em empresas privadas e;
- f) realizar o empregador revistas íntimas nas funcionárias.

No tocante à revista, apesar da jurisprudência vir admitindo como poder disciplinar do empregador na defesa de seu patrimônio, Lia Simón⁷¹ critica a postura que admite a revista por entender que o pacto laboral é fundado na confiança, que uma vez quebrada impossibilita a permanência. Para ela, a revista ofende a dignidade da pessoa humana, a intimidade do empregado e o princípio da presunção de inocência, devendo o empregador se valer de outros meios, menos vexatórios e gravosos, para a proteção de seu patrimônio.

⁷⁰A maioria dessas normas estão contidas na Seção I denominada “Da duração, condições de trabalho e da discriminação contra a mulher” dentro do Capítulo III intitulado “Da proteção do trabalho da mulher”.

⁷¹SIMÓN, Lia Sandra. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000, p. 134.

O art. 390-B e o art. 390-C determinam que os cursos de formação ou aperfeiçoamento de mão-de-obra devem ser ofertados aos empregados de ambos os sexos. Através dessa formação profissional possibilita-se a obtenção da igualdade entre homens e mulheres, rompendo-se o círculo limitador da atuação profissional feminina. Já o art. 390-E sugere, e não obriga, às empresas jurídicas a execução de projetos de incentivo ao trabalho da mulher.

Em 13/04/1995, o legislador pátrio editou a Lei n.º 9.029, estabelecendo significativo avanço para o acesso ao trabalho sem preconceito e discriminação. Essa lei não apenas protege a pessoa no seu direito ao trabalho, como resguarda a sua manutenção e viabiliza a readmissão no caso da relação de emprego se romper por ato discriminatório nela previsto.

Ressalte-se que a Lei n.º 9.029/1995, vem a se constituir em uma limitação ao poder de dispensa do empregador, reduzindo o direito potestativo deste despedir o empregado.

Vera Lúcia Carlos e Orlando de Melo⁷² consideram que as regras tuitivas da Lei n.º 9.029/1995 também podem ser aplicadas, analogicamente, a outras situações nas quais se evidenciam formas de discriminação, não tipificadas na letra da respectiva lei, mas proibidas explícita ou implicitamente em outras normas legais nos planos constitucional e infraconstitucional, já que o art. 1º do referido diploma legal estabelece, de modo abrangente, que: *“Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”*. Na mesma linha de pensamento estão Thereza Cristina Gosdal e o professor da Universidade Federal de Pernambuco, Marcelo Rands.

No entanto, há controvérsias, pois Sérgio Pinto Martins⁷³ afirma que a Lei n.º 9.029/1995 não poder ser usada por analogia para abranger outros casos, como por

⁷²MELO, Orlando de; CARLOS, Vera Lúcia. A discriminação no direito moderno. **Revista do Direito do Trabalho**, [S.l.] v. 28, n. 106, abr./jun. 2002, p. 146.

⁷³MARTINS, Sérgio Pinto. **Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1996, p. 148.

exemplo, proteger os soropositivos, já que a menção a exames relativos a esterilidade, estado de gravidez ou controle de natalidade são princípios que dizem respeito somente à mulher e não a determinada doença.

Dispõe o art. 2º da citada lei, que configura crime não só a exigência de testes, atestados, exames e perícias para comprovar esterilidade ou gravidez, como também a adoção de medidas por parte do empregador, que configurem:

a) indução ou instigação à esterilização genética;

b) promoção de controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde, podendo tais práticas levar a pena de detenção de um a dois anos mais multa.

A exigência pela empresa de exame médico da empregada no ato de dispensa, para Sônia Bossa⁷⁴ não gera qualquer discriminação, tendo a única finalidade de verificar se a empregada encontra-se grávida ou não. Entende como um ato de garantia para as próprias partes, para efeito de manutenção ou não da relação de emprego. Assim, a empregada poderá se recusar a fazer o exame, já que não está obrigada, mas ficará vedado futuro pleiteamento de reintegração alegando que estava grávida.

Sérgio Pinto Martins⁷⁵ compartilha da mesma opinião, acrescentando que também inexistirá qualquer procedimento incorreto se a empregada, espontaneamente, fizer o teste de gravidez, pois aí a exigência não será do empregador.

O art. 3º determina ainda que a caracterização das práticas discriminatórias, sujeita o empregador a:

a) multa administrativa correspondente a dez vezes o maior salário pago pelo empregador com acréscimo de 50%, no caso de reincidência; e

b) proibição de obtenção de empréstimos ou financiamentos junto a instituições financeiras oficiais.

⁷⁴BOSSA, Sônia. **Direito do trabalho da mulher**: no contexto social brasileiro e medidas antidiscriminatórias. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 17.

⁷⁵MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000, p. 524.

Não serão apenas os bancos do governo, mas também as entidades financeiras privadas, que não deixam de ser oficiais, visto que só funcionam mediante autorização do Banco Central (art. 18 da Lei n.º 4.595/1964).

O art. 4º, no caso de rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, faculta ao empregado optar pela reintegração, com ressarcimento integral do período de afastamento, ou percepção em dobro da remuneração do período de afastamento. A faculdade da reintegração ou rescisão é da empregada e não do empregador. O pagamento em dobro será devido somente com relação ao período de afastamento e caso opte pela reintegração, o prazo de estabilidade será o descrito na alínea b, do inciso II, do art. 10 do ADCT, ou seja, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Posteriormente, o empregador poderá dispensar normalmente a empregada, pagando as verbas rescisórias pertinentes, exercendo assim, o seu poder potestativo.

CAPÍTULO III

4 DISCRIMINAÇÃO FEMININA E TRABALHO

4.1 SEGREGAÇÃO OCUPACIONAL

Mesmo diante de algumas conquistas femininas, o mercado de trabalho ainda é o campo no qual as mulheres enfrentam maiores dificuldades, ocupando postos pouco rentáveis e, grande parte das vezes, ocupações subordinadas a homens.

Dois movimentos concomitantes e igualmente importantes podem ser identificados através do tempo. O primeiro é a ampliação do leque profissional das mulheres nos últimos 30 anos, de forma inquestionável e contínua, que se deve, entre outras razões, à necessidade econômica que se intensificou com a deterioração dos salários dos trabalhadores e que obrigou as mulheres a buscar uma complementação para a renda familiar, às mudanças nos padrões de comportamento e nos valores relativos ao papel social da mulher (aumentando sua participação como chefe de família), ao aumento da sua escolaridade e à diversificação das suas escolhas educacionais. Em segundo lugar, em que pese a considerável expansão dos horizontes de atuação femininos, persiste no mercado de trabalho uma clara segmentação quanto às áreas de atuação profissional de homens e de mulheres.

A segmentação reporta-se à concentração de oportunidades de trabalho para as mulheres em setores de atividade específicos e num número reduzido de ocupações dentro da estrutura produtiva.

Conforme Aldacy Rachid Coutinho,⁷⁶ uma das formas particulares de segregação de gênero é a maneira velada e dissimulada pela qual ocorre a divisão do mercado de trabalho, através de processos de concentração de mão-de-obra e promoção funcional, bem como, mediante distinta valorização de ocupações, produzida por normas sociais e culturais.

A segregação ocupacional existente é um problema verificado nos mais diversos níveis de desenvolvimento econômico, social, religioso e cultural, e atinge grande parte dos países em desenvolvimento, nos quais a maioria das mulheres trabalha no campo

⁷⁶COUTINHO, *op. cit.*, p.18.

da agricultura, no comércio e no setor de serviços. Dados do IBGE permitem observar que a tal segregação pode ocorrer de duas formas: horizontal e vertical.

A segregação horizontal é verificada entre homens e mulheres que ocupam postos diferenciados. Também denominada por alguns autores como divisão sexual horizontal do mercado de trabalho, segundo a qual as mulheres concentram-se em um determinado setor de atividade (em função das características atribuídas culturalmente às mulheres, através da identidade feminina predominante na época considerada). Geralmente suas ocupações têm em comum o fato de serem derivadas das funções de reprodução social e cultural, tradicionalmente desempenhadas pelas mulheres.

A segregação vertical, por sua vez, se dá pelo nível hierárquico superior. São aqueles casos nos quais em um processo de produção, por exemplo, os homens são os supervisores e as mulheres operárias, ou seja, a mulher subordinada ao homem. Silvia Cristina Yannoulas⁷⁷ chama de divisão sexual vertical do trabalho, segundo a qual as mulheres como grupo estão em desvantagem em relação aos homens, em termos de salários, ascensão funcional (cargos) e condições de trabalho. As mulheres contam com menos possibilidades de promoção a cargos mais altos que os homens. A combinação dos efeitos perversos da divisão vertical e horizontal do trabalho pode ser verificada nos setores de atividade nos quais a presença de mão-de-obra feminina é maior, porém os cargos hierarquicamente mais altos são ocupados preferencialmente por homens. Nem mesmo a educação, pois hoje é proporcionalmente maior o número de mulheres que faz um curso superior em relação ao dos homens, garante-lhes paridade salarial e acesso a melhores postos de trabalho.

Os critérios utilizados pelo mercado de trabalho para classificar homens e mulheres de acordo com os cargos e vagas são denominados estereótipos negativos e positivos. Assim, ficam determinadas as atividades tipicamente femininas e as masculinas, limitando as oportunidades e desembocando em inserções mais precárias das mulheres.

⁷⁷YANNOULA, Silvia Cristina. **Dossiê**: políticas públicas e relações de gênero. Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002.

Conforme José Ribeiro Soares Guimarães⁷⁸ entre os estereótipos negativos estão a renúncia da mulher em supervisionar o trabalho de outras pessoas; menor força física; menor aptidão para ciências exatas, menor disposição a enfrentar perigos e a empregar a força física. Já entre os estereótipos positivos aparecem aspectos como destreza e experiências nas tarefas domésticas, maior habilidade manual, maior honradez e aspecto físico atrativo.

A identidade da mulher como trabalhadora permanece ainda associada a seu papel de reprodutora em um processo de naturalização. É persistente essa imagem básica, originária da mulher família, mãe, dona-de-casa. O trabalho, por exemplo, é tratado no masculino e o trabalho produtivo é feito pelos trabalhadores. E ao homem que se associa a imagem de trabalhador, de provedor da família. Essa imagem da mulher vai trazer limitações a uma adequada colocação no mundo do trabalho.

De acordo com Cássia Maria Carloto⁷⁹ a permanência das mulheres em guetos ocupacionais, apesar de uma crescente participação em funções e setores antes pouco acessíveis, é produto da socialização para os chamados papéis femininos que se reproduzem através da família, da escola, dos meios de comunicação e, que buscam orientar as escolhas das ocupações “próprias para as mulheres” e o próprio limite colocado para as mulheres ao tentar conciliar profissão e trabalho doméstico.

Abramo⁸⁰ constatou que configurações das identidades masculina e feminina, produzidas social e culturalmente, que determinam, em grande parte, as oportunidades e a forma de inserção de homens e mulheres no mundo do trabalho. Essas imagens são “prévias” a essa inserção, ou seja, são produzidas e reproduzidas desde as etapas iniciais da socialização dos indivíduos e estão baseadas, entre outras coisas, na separação entre o privado e o público, e na definição de uns como territórios de mulheres e outros como territórios de homens. Por sua vez, essas imagens

⁷⁸Clube do Bolinha: mesmo com as conquistas femininas, o mercado de trabalho ainda discrimina as mulheres em ocupação e salários. Disponível em: <<http://www.correiodabahia.com.br/2004/03/29/noticia.asp?link=not000090429.xml>> Acesso em: 20 jul 2004.

⁷⁹CARLOTO, Cássia Maria. **Gênero, reestruturação produtiva e trabalho feminino**. Disponível em: <http://www.ssrevista.uel.br/c_v4n2_carloto.htm> Acesso em: 15 jul. 2004.

⁸⁰ABRAMO, Lélia. A situação da mulher no mercado de trabalho latino-americano. In: *Textos Para Debate Internacional-Cadernos Cut*- São Paulo n. 11, 1998, p. 18.

condicionam fortemente as formas (diferenciadas e desiguais) de inserção no mundo do trabalho: tanto as oportunidades de acesso ao emprego como as condições em que este se desenvolve.

A divisão sexual do trabalho manteve a concentração das trabalhadoras em guetos ocupacionais que se expandiram apesar da crise econômica, como é o caso do setor terciário, e dentro dele a prestação de serviços, onde se encontram alguns dos empregos de mais baixo prestígio e remuneração. Ocupações tidas como “trabalhos de mulher” são consideradas de menor prestígio, com salários inferiores aos dos homens, refletindo a condição de gênero.

Segundo o setor de atividade, as mulheres estão concentradas na prestação de serviços, no setor social, na agricultura, no comércio e na indústria. Outro setor em expansão, marcado pela presença de mulheres foi o emprego público, incluindo atividades de ensino, saúde e previdência.

A presença feminina nos serviços é mais forte em funções historicamente atribuídas às mulheres e que guardam semelhança com as atividades por elas desempenhadas no cuidado da família e do domicílio. A forte participação da mulher no setor de serviços relaciona-se também com o fato de a mulher estar mais presente em funções menos formalizadas, uma vez que, quando comparadas com os homens, estão sub-representadas nos ramos de atividade mais estruturados, tais como administração e utilidade pública e serviços especializados. A presença em ocupações simultaneamente menos formalizadas e com funções vistas como tipicamente femininas torna as mulheres a grande maioria dos empregados domésticos.

A segmentação ocupacional no Brasil é das mais acentuadas, concentrando-se o trabalho das mulheres em poucas atividades do setor de serviços: serviços pessoais, administração pública, saúde, ensino, serviços comunitários, comunicações. “O emprego doméstico representa 17% do trabalho feminino. Para efeito da comparação, entre os homens, apenas 1% tem esta ocupação (...). Um quinto das mulheres estão ocupadas em atividades agrícolas, 13,5% no comércio de mercadorias, 29,4% na prestação de serviços e 17,4% nas atividades sociais. Apenas 9% das mulheres

ocupadas estão alocadas na indústria. Dos homens, 27% encontram-se neste setor” (DIEESE, 2001).

Ana Maria Hermeto⁸¹ encontra um elevado grau de segregação ocupacional para o Brasil como um todo (aproximadamente 40% das mulheres ocupadas precisariam ser realocadas entre ocupações para que sua estrutura ocupacional se igualasse a dos homens), e acrescenta que este grau tem se alterado pouco ao longo do tempo.

Melo,⁸² utilizando outra classificação ocupacional, diverge deste último resultado, mostrando que as mulheres têm passado a ocupar postos até então predominantemente masculinos, ainda que a estrutura ocupacional permaneça sendo muito distinta.

Uma possível solução para o problema da segregação de gênero no mercado de trabalho, afirma Ribeiro, seria a criação de políticas públicas que valorizassem o papel da mulher no trabalho e dessem a ela chances de formação e crescimento. "É preciso haver também campanha de sensibilização pública, internalizar e discutir essa questão da desigualdade entre homens e mulheres. Elas precisam de formação de gênero que possibilite seu ingresso em carreiras ditas masculinas", defende.

Para Ana Maria Hermeto⁸³ é preciso que sejam revertidas as perspectivas discriminatórias e os estereótipos de sexo das ocupações que mantêm os níveis de segregação elevados, mesmo em face ao aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho e à mudança de seu padrão de inserção. Daí a necessidade de políticas mais efetivas no curto prazo que favoreçam a igualdade de oportunidades entre os sexos. É claro que modificar os estereótipos de sexo das ocupações e a discriminação contra ocupações femininas é um projeto de mais longo prazo, mas que tem início na formação profissional das novas cortes. Vale ressaltar que também são necessárias políticas que corrijam as distorções decorrentes da segregação

⁸¹HERMETO, Ana Maria. **A segregação ocupacional por sexo no Brasil**. Rio de Janeiro: IPEA, 1998 (Série Seminários, 13).

⁸²MELO, Hildete. **O desemprego feminino**. Rio de Janeiro: IPEA, 1999, mimeo.

⁸³HERMETO, Ana Maria. **Indicadores da segregação ocupacional por sexo no Brasil**. Disponível em: <<http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/PDF/1998/a227.pdf>> Acesso em: 20 jul. 2004.

ocupacional por sexo, como por exemplo, a valorização diferenciada das atividades femininas, que geram graves desigualdades salariais entre homens e mulheres.

Sugere ainda a mencionada autora, com o objetivo de combater melhor a persistência da segregação ocupacional por sexo no Brasil, a construção de uma tipologia de integração ao nível das ocupações detalhadas, que permita apreender o processo de inserção de homens e mulheres em ocupações com diferentes composições por sexo. Para que a segregação total declinasse de fato seria necessário que as pessoas estivessem em maiores proporções em ocupações integradas; que mais homens se insiram em ocupações femininas e mais mulheres nas masculinas, para que tais se direcionem também no sentido da integração. A resistência da prevalência de ocupações predominantemente femininas e masculinas explicam em parte a manutenção dos altos níveis de segregação ocupacional por sexo no Brasil. Esta relativa imutabilidade dos indicadores sugere que os estereótipos de sexo das ocupações, que levam as ocupações a serem rotuladas como masculinas ou femininas, contribuem para a persistência da segregação ocupacional por sexo. As mulheres continuam se concentrando em poucas ocupações predominantemente femininas e, na medida em que aumentam sua participação no mercado de trabalho, elas mantêm esta tendência. A continuidade do processo de inserção de mulheres em ocupações predominantemente femininas e homens nas masculinas, tende assim a impedir uma maior diminuição da segregação.

Conclui-se, de modo geral, que as mulheres concentram-se em ocupações precarizadas caracterizadas pela desqualificação, instabilidade, baixos salários. Apesar do aumento do número de mulheres no mercado de trabalho, elas estão limitadas a certas ocupações, o que significa uma grande discriminação. Em outras palavras, a ocupação cresceu onde a produtividade é mais baixa, o vínculo é mais frágil e os rendimentos são inferiores. Não se registrou uma diminuição significativa das desigualdades entre homens e mulheres: “o aumento da participação das mulheres nos mercados de trabalho está mais vinculado à expansão de atividades “femininas” do que ao acesso a atividades “masculinas”; as discriminações vertical e horizontal dos mercados de trabalho se reproduzem; a brecha salarial não foi reduzida (é maior

quanto maior é o nível de instrução); a taxa de desemprego feminina continua sendo superior à dos homens; e aumenta a presença de mulheres nas ocupações mais precárias”.⁸⁴

Além disso, o “*estigma do sexo*” condiciona sua participação no mercado de trabalho, dificultando-lhe o ingresso e novas chances para atividades mais qualificadas, mais estáveis e de melhor remuneração. Assim, a ocupação feminina continua sendo caracterizada pela segregação ocupacional em setores de baixo status, com remuneração menor que a dos homens, mesmo quando elas exercem a mesma carga horária e têm níveis equivalentes de escolaridade.

4.2. LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE ADOTANTE: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Primeiramente, antes de adentrar-se ao tema proposto, é pertinente que se faça uma breve análise da evolução da licença-maternidade.

O art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal assegura licença à gestante,⁸⁵ sem prejuízo de emprego e salário, com duração de cento e vinte dias. É um período em que a mulher fica dispensada de trabalhar, recebendo um benefício previdenciário chamado salário-maternidade. Também visando proteger a maternidade, o art. 10, inciso II, b do ADCT, veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. A dispensa em desacordo com esse princípio é nula e a consequência da declaração de nulidade é a reintegração no emprego, continuando a proteção até o termo final da estabilidade ou indenização supletiva.

Inicialmente, o empregador arcava com o pagamento do salário-maternidade enquanto a gestante estivesse afastada durante 12 (doze) semanas e a Previdência Social ficava encarregada de pagar o auxílio-natalidade. Com a edição da Lei n.º 6.136, de 07/11/1974, o empregador ficou desincumbido do pagamento do salário que passou

⁸⁴YANNOULA, Silvia Cristina. **Dossiê: políticas públicas e relações de gênero**. Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002.

⁸⁵Um instituto correlato foi criado pela Constituição de 1988 (art. 7º, XIX): é a licença-paternidade, cuja duração é de 5 (cinco) dias, de acordo com o art. 10, §1º do ADCT. O objetivo é o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai e, ao contrário da licença-maternidade, constitui-se em encargo do empregador.

a ser de responsabilidade da Previdenciária Social. Foi uma grande evolução com vantagens para a empresa contratante e para a própria mulher, que terá menos razões para ser discriminada, já que do contrário o trabalho feminino tomar-se-ia mais oneroso.

Todavia, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, dispôs em seu art. 14 que o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e, baseado nessa disposição, o INSS expediu a Ordem de Serviço n.º 619/1998, declarando que esse limite se aplicaria também ao salário-maternidade. Contudo, o Supremo Tribunal Federal acolheu, por unanimidade, o postulado na ADIN 1.946, afirmando que o salário-maternidade não está incluso no limite de R\$ 1.200,00 porque é *“um benefício que deve ser pago integralmente pela Previdência Social, independentemente do valor do salário da trabalhadora gestante, visto que a Constituição Federal assegura o direito à licença-maternidade sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias (art. 7º, XVIII) e atribuir parte do ônus do afastamento da gestante ao empregador é discriminar a mulher no mercado de trabalho”*, conforme expressou o Ministro Sidney Sanches, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, acolhendo a tese do não-retrocesso social como princípio.

O valor do salário maternidade corresponde a uma remuneração mensal, com valor igual a sua remuneração integral, ou à média dos seis últimos meses de trabalho, quando o mesmo for variável.

A Lei n.º 10.421, de 15/04/2002, incluiu o art. 392-A na CLT, estendendo licença-maternidade à mãe-adotante, nos seguintes termos:

“Art. 392-A – À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º .

§ 1º No caso de adoção ou guarda judicial de criança até 1(um) ano de idade, o período de licença será de 120 (cento e vinte) dias.

§ 2º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos de idade, o período de licença será de 60 (sessenta) dias.

§ 3º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade, o período de licença será de 30 (trinta) dias.

§ 4º A licença maternidade só será concedida mediante apresentação do termo de guarda à adotante ou guardiã.”

O entendimento jurisprudencial acerca da concessão de licença à adotante antes da promulgação da Lei n.º 10.421/2002 era bastante controvertido.

As Turmas do Tribunal Superior do Trabalho que concediam a licença-maternidade à mãe-adotante se baseavam em diversos fundamentos:

a) de que a negação de tal benefício importaria em discriminação ao filho adotivo, afrontado a Constituição que visou resguardar o interesse social;

b) de que a concessão do benefício se funda na norma do art. 227⁸⁶ da Constituição;

c) de que, na falta de dispositivo legal, cabe ao juiz decidir por analogia, equidade e outros princípios, estendendo a concessão do benefício à mãe adotante;

d) de que a negação de licença-maternidade à adotante geraria discriminação, afrontando a norma do inciso IV, do art. 3º da Constituição.⁸⁷

De outro lado, outras Turmas do mesmo Tribunal Superior do Trabalho negavam o reconhecimento do mesmo benefício fundado nos seguintes argumentos:

a) de que a expressão prevista pelo legislador - “licença à gestante” - restringe a sua aplicação à mãe biológica, sendo impossível qualquer extensão;

b) de que situações diferenciadas não autorizam tratamento similar a exigir a integração analógica da lei;

c) de que não se pode obrigar o empregador a conceder benefício que não esteja previsto por lei.⁸⁸

⁸⁶Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁸⁷Na prática, os fundamentos podem ser encontrados no teor das seguintes decisões, respectivamente: TST-RR 233.891/95, TST-RR 240.925/96, TST-RO 14.110/92 e TST-REO 7.737/92.

⁸⁸A título de exemplificação, tais argumentos podem ser localizados, respectivamente, nos acórdãos: TST-ERR 159.112/95, TST-RR 398.142/97, TST-RR 521.557/98.

Diante das divergências jurisprudenciais, a questão foi ventilada diante do Supremo Tribunal Federal que, julgando o recurso extraordinário 197.807/RS, concluiu não ser possível a extensão da licença assegurada à gestante à mãe adotiva, conforme as razões do relator Ministro Octávio Gallotti: “Não se estende à mãe adotiva o direito à licença, instituído em favor da empregada gestante pelo inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal, ficando sujeito ao legislador ordinário o tratamento da matéria”.

A decisão do Supremo Tribunal Federal em relação ao significado da licença gestante previsto na norma constitucional, de negar a sua extensão aos casos de adoção, limitando o pleno desenvolvimento da criança a partir da convivência e assistência dos pais, implica num marco referencial para as demais decisões, e principalmente, numa negação das Convenções Internacionais de Direitos Humanos já ratificadas pelo Estado Brasileiro, descumprindo, assim, normas internacionais.

Maria Cristina Nunes Almeida⁸⁹ assegura que a decisão fere o princípio da proteção integral proposto pelo art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a norma inserida no art. 227, §6º do Texto Constitucional, a qual estabelece a igualdade jurídica entre os filhos, sejam eles biológicos ou adotados. Acrescenta a autora que há um excessivo formalismo técnico, um forte apego dos juristas do direito à interpretação gramatical em detrimento da compreensão sistematizada que a questão reclama levando ao absurdo de negar um direito devidamente assegurado, sob argumento de que não há previsão legal.

A Constituição da República ao garantir a licença gestante busca proteger o desenvolvimento sadio da criança. Reduzir a norma a uma perspectiva estritamente biologicista, vinculada ao estado de gestação, implica reduzir a maternidade a um fenômeno biológico, restringindo-se a proteção do Estado.

Para adequar-se à realidade, foi promulgada a Lei nº 10.421/2002 trazendo expressa concessão da licença à mãe adotante, porém com desrespeito à dignidade da pessoa humana e ao princípio da igualdade, sendo a mesma inconstitucional pelas razões que serão explicitadas.

⁸⁹ALMEIDA, Maria Cristina Nunes. **Licença maternidade de adoção**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/eca0017.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2004.

O direito à convivência familiar e comunitária, independente do filho ser biológico ou afetivo, vem prevista no art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, seguindo-se a disposição do art. 20, que veda qualquer discriminação em relação aos filhos tidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, proibindo, o estabelecimento de qualquer diferenciação fundada na filiação, regra essa inserta no §6º, do art. 227, da Constituição da República e repetida, recentemente, pelo Novo Código Civil, no art. 1.596.

Álvaro Villaça Azevedo⁹⁰, analisando as inovações do novo Código Civil, conclui que desapareceram todas as discriminações entre filhos: legítimos, legitimados, ilegítimos (naturais, adulterinos e incestuosos) e adotivos, por força do § 6º, do art. 227, da Constituição Federal de 1988 e que se deve considerar, sempre, o interesse do menor.

Na opinião de Maria Cristina Nunes de Almeida,⁹¹ se é salutar e indispensável para o filho biológico gozar da companhia materna em período integral durante os quatro meses após o nascimento é, também, mais que imprescindível para o adotado desfrutar da atenção irrestrita da mãe, já que estão inaugurando o relacionamento mãe-filho exatamente a partir desse momento. Significa que a extensão da licença-maternidade à adotante visa principalmente à proteção da criança, à estruturação familiar, à adaptação do filho ao novo convívio familiar.

Com relação ao tratamento escalonado em virtude da idade do adotado, Yone Frediani⁹² propõe duas observações:

a) ser público e notório que quanto maior a idade da criança adotada, maior será possivelmente sua dificuldade de adaptação no novo lar, daí porque os prazos previstos inferiores a 120 (cento e vinte) dias serem insignificantes ao propósito a que se destinam, posto que discriminam a criança adotada em categorias em razão da respectiva idade;

⁹⁰AZEVEDO, Álvaro Villaça. Anotações sobre o novo Código Civil. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 22, n. 68, dez. 2002, p. 13.

⁹¹ALMEIDA, *op. cit.*

⁹²FREDIANI, Yone. **Licença-maternidade à mãe adotante: aspectos constitucionais**. São Paulo: LTr, 2004, p. 70.

b) algumas categorias profissionais e patronais já vinham estendendo a licença-maternidade à mãe-adotante anteriormente à vigência da Lei n.º 10.421/2002, sem estabelecer qualquer discriminação, o que lamentavelmente foi praticado pelo citado diploma legal.

Compartilhando do mesmo entendimento, sob um outro enfoque, Carlos Alberto Pereira de Castro⁹³ afirma que ao deferir-se a licença somente em casos de adoção de criança até a idade de oito anos completos, e ainda, de forma escalonada, classificando os destinatários da proteção materna substitutiva da maternidade biológica, forma-se odiosa discriminação no tocante a quem tenha mais que esta idade – e que não deixam de ser crianças e de ter direito a receber, não somente em tese, a proteção integral indicada pelo art. 227 da Constituição da República de 1988.

Nesse sentido, desnecessária a edição da referida lei por estabelecer discriminação entre a situação da mãe biológica e da adotante, assim como entre a criança adotada em razão da respectiva faixa etária.

Ainda o diploma sob comento padece também de inconstitucionalidade sob o ponto de vista da previdência social, pois amplia benefício existente sem previsão legal da respectiva fonte de custeio, afrontando norma do § 5º, do art. 195, da Constituição da República.

Wagner Balera⁹⁴ assevera que a regra importa em verdadeira proibição constitucional à instituição de novas fontes de custeio sem destinação precisa, assim como em proibição expressa de criação de novas prestações sem a adequada cobertura financeira.

Nesse ponto, outra consideração importante lembrada por Yone Frediani,⁹⁵ é que a mãe adotante, cumprindo a exigência legal para fazer jus ao recebimento de auxílio maternidade, tem direito a percepção do mesmo benefício, independentemente da idade do filho adotado, com fulcro no princípio que rege a participação de todos, ou

⁹³CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Licença à mãe adotante e salário-maternidade. **Revista de Previdência Social**, São Paulo: LTr, v. 26, n. 258, p. 357-360, maio 2002, p. 245.

⁹⁴BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2002, p. 142.

⁹⁵FREDIANI. *op. cit.*, p. 72.

seja, a equidade, cuja aplicação exige igual tratamento entre os participantes do sistema de previdência social.

Diante do exposto, Yone Frediani⁹⁶ sugere a arguição difusa de inconstitucionalidade da Lei n. º 10.421/2002 perante a Justiça Federal postulando igualdade de tratamento para a concessão da licença-maternidade devida à mãe biológica ou adotante, proibindo assim a discriminação entre filho biológico e adotivo; ou ajuizamento da competente Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, com o objetivo de eliminar do ordenamento jurídico referido diploma legal, permitindo que a construção jurisprudencial continue equiparando a mãe adotante à biológica para fim de percepção do salário-maternidade sem qualquer restrição, possibilitando o necessário tratamento igualitário e a dignidade humana.

⁹⁶*Ibid.*, p. 84-85.

5 CONCLUSÃO

A discriminação ainda existente por parte dos empregadores faz com que o homem, em igualdade de condições reais, seja preferido para o exercício da função. Há uma restrição de fundo moral que leva alguns empregadores a desacreditarem na capacidade da mulher trabalhadora, contribuindo para tanto a postura de muitas mulheres que aceitam o papel estereotipado que lhes é imposto e para o qual foram condicionadas pelo costume e tradição.

As mulheres encontram maior dificuldade de acesso ao emprego devido a suposição de que tenham menos tempo para se dedicarem à atividade profissional, menor disponibilidade em razão das responsabilidades familiares e de que possam ocasionar um maior custo para a empresa em razão de eventual gravidez.

A divisão sexual do trabalho que culmina em segregação ocupacional é uma constante na história das mulheres. As explicações para tal fato muitas vezes tentam se apoiar num determinismo biológico, a partir do papel das mulheres, buscando naturalizar tal divisão.

Toda e qualquer prática discriminatória deve, e realmente precisa ser coibida energeticamente pelo ordenamento jurídico, especialmente em se tratando de direito já amparado pela Constituição Federal de 1988, mas que vem sendo descumprido e desrespeitado por grande parte da sociedade brasileira.

Cabe a todos não permitir que o princípio da isonomia seja uma mera proclamação constitucional e garantir o que o moderno direito pugna, na esteira de Alexei e Canotilho, ou seja, que toda norma constitucional tenha eficácia. “Torna-se preciso compreender que o verdadeiro sentido da isonomia, constitucionalmente assegurada, é tratar diferentemente os desiguais, na medida em que se busque compensar juridicamente a desigualdade, igualando-os em oportunidades.”⁹⁷

Tentou-se demonstrar que a igualdade de tratamento nem sempre é suficiente para o combate à discriminação sendo preciso reconhecer as diferenças,

⁹⁷MAZZILLI, Hugo Nigro. O deficiente e o Ministério Público. **Justitia**, São Paulo: Ministério Público, v. 141, jan./mar. 1988, p. 55.

estabelecendo medidas e práticas destinadas a combater as desigualdades reais, como por exemplo, através das ações afirmativas.

Com relação ao trabalho da mulher, a discriminação positiva é possibilitada constitucionalmente e legalmente, conforme se depreende do art. 7º, inciso II da Constituição Federal e dispositivos da Lei n.º 9.799/1999.

Nesse passo, Thereza Cristina Gosdal⁹⁸ sugere a implementação de cotas de acesso ao emprego, às oportunidades oferecidas na empresa, aos postos de hierarquia superior, destinadas a grupos infra-representados; complementando que tal política deve ser necessariamente temporária e passível de avaliação.

Os efeitos da discriminação são desastrosos, pois deixam marcas sérias e problemáticas nas pessoas atingidas, afetando diretamente a sua auto-estima. As repercussões podem ser profundas na saúde física e mental dos atingidos com conseqüente desajuste social.

É dentro do âmbito das relações de trabalho que se encontra uma das mais ricas fontes de discriminação. “Em virtude da liberdade desfrutada pelo empregador no exercício do seu poder diretivo empresarial, o respectivo terreno se torna fértil para o surgimento de casos de práticas discriminatórias contra as mulheres.”⁹⁹

Analisando a evolução normativa da matéria, percebe-se que a primeira fase da ação legislativa atribuiu ao trabalho feminino, em geral, um tratamento nitidamente tutelar. Com a evolução do Direito do Trabalho, as normas sobre o trabalho da mulher sofreram revisões no sentido de dar-lhes uma flexibilidade maior, para adaptá-las às novas necessidades econômico-sociais, objetivando acelerar a conquista de igualdade de oportunidades no emprego e na profissão. Segundo Alice Monteiro de Barros¹⁰⁰, a legislação tutelar, embora tenha sido útil em determinado momento histórico, diante da exploração de que eram vítimas as mulheres, hoje, precisam ser submetidas a uma avaliação para aferir-se a sua verdadeira necessidade.

⁹⁸GOSDAL, *op. cit.*, p. 231

⁹⁹TEIXEIRA, Sérgio Torres. **Proteção à relação de emprego**. São Paulo: LTr, 1998, p. 373.

¹⁰⁰BARROS, Alice Monteiro de. *op. cit.*, p. 498.

Indubitavelmente, a legislação internacional e a brasileira tendem a se afastar das medidas de proteção ao trabalho feminino, como forma de evitar maiores prejuízos à mulher, porquanto tais medidas têm incentivado a prática de atitudes discriminatórias.

A única tutela admitida atualmente é a proteção à maternidade, mas deve ser compreendida não como proteção à mulher. A maternidade necessita de proteção especial em razão de sua função social e também para evitar riscos à saúde e ao desenvolvimento da gravidez e da criança.

A mãe adotiva não tinha assegurado o direito à licença até recentemente, pois se entendia que o inciso XVI, do art. 7º, da Constituição da República de 1988, ao se referir à gestante, não a contemplava. A Lei n.º 10.421/2002 estendeu o direito à licença-maternidade à empregada que adotar ou obter guarda judicial para fins de adoção de criança. Se de um lado foi importante a iniciativa do legislador em positivar a situação, por outro houve extrema infelicidade ao promover a diferenciação entre filhos biológicos e adotivos.

Embora a discriminação não esteja circunscrita ao cenário jurídico, é essencial o papel do direito no combate às práticas discriminatórias através da regulação de relações sociais assim como pela atuação de juízes, advogados, doutrinadores e membros do Ministério Público.

No entanto, atente-se que mais que ter leis, sejam proibitivas ou até mesmo integrativas, o importante é uma mudança cultural para eliminação das discriminações contra os setores mais vulneráveis no mercado de trabalho. Uma efetiva igualdade de oportunidades em matéria de trabalho para homens e mulheres não requer apenas normas e operadores do Direito preparados para o trato da discriminação, mas também pressupõe a continuidade e avanço das mudanças nas relações de gênero, em direção a um tratamento mais igualitário no âmbito familiar, social e laboral.

Nesse sentido, são indispensáveis estratégias promocionais capazes de estimular a inserção das mulheres no mercado de trabalho, fazendo-se campanhas de conscientização, visando ao esclarecimento da população acerca dos direitos da mulher como ser humano, realizando amplas discussões, reuniões, debates, onde instituições ofereçam sugestões e participem, ao mesmo tempo criando mecanismos de

defesa da mulher para construir uma sociedade livre, justa e solidária (como pretende o inciso I, do art. 3º, da Constituição), assegurando-se assim, a proteção e promoção da dignidade humana. A justificativa é que o desenvolvimento econômico, social, científico e tecnológico não comporta mais a delimitação da atividade produtiva feminina.

A nova avaliação do papel da mulher na sociedade, em nível de produção, precisa não só reivindicar um tratamento igualitário ao do homem no acesso ao emprego e nas condições de trabalho, como torná-lo real.

Ao longo da pesquisa foi possível constatar o quanto ainda necessita ser feito para que a isonomia material entre homens e mulheres possa se concretizar no plano da realidade do contrato de trabalho.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Lélia. A situação da mulher no mercado de trabalho latino-americano. In: textos para debate internacional. **Cadernos CUT**, São Paulo, n.11, p. 18-25, 1998.

ALMEIDA, Maria Cristina Nunes. **Licença maternidade de adoção**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/eca0017.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2004.

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 6.ed. São Paulo: Ícone, 1989.

ARRUDA, Kátia Magalhães. O princípio da igualdade no trabalho da mulher e outros estudos. **LTr – suplemento trabalhista**, São Paulo, v. 31, n. 122, p. 785-789, 1995.

AURÉLIO, Marco. Óptica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. **Direito e Sociedade**, Curitiba, v. 2, p. 1-14, jul./dez. 2001.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Anotações sobre o novo Código Civil. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 22, n. 68, dez. 2002.

BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

BARROS, Cássio Mesquita. Paridade e não discriminação entre homens e mulheres. **Trabalho & Doutrina**, São Paulo, p. 67-78, mar.1998.

BENTO, Maria Aparecida Silva (org.). Igualdade e diversidade no trabalho. In: _____. **Ação afirmativa e diversidade no trabalho: desafios e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.

BOSSA, Sônia. **Direito do trabalho da mulher: no contexto social brasileiro e medidas antidiscriminatórias**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BRASIL, MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Discriminação: uma questão de direitos humanos**. Brasília: MTE, Assessoria Internacional, 2000.

BRITO, J.; OLIVEIRA, O. Divisão sexual do trabalho e desigualdade nos espaços de trabalho. In: FILHO, F. S.; JARDIM, S. (orgs). **A danação do trabalho**. Rio de Janeiro: Te Corá, 1997.

CALIL, Lea Elisa Silingowschi. **História do direito do trabalho da mulher**: aspectos sociológicos do início da República ao final deste século. São Paulo: LTr, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLIN, Paola. Ações afirmativas: uma estratégia para corrigir as desigualdades entre homens e mulheres. In: _____. **Discriminação positiva**: em busca da igualdade. São Paulo: CFEMEA/ELAS [c. 1995].

CARLOTO, Cássia Maria. **Gênero, reestruturação produtiva e trabalho feminino**. Disponível em: <http://www.ssrevista.uel.br/c_v4n2_carlotto.htm> Acesso em: 15 jul. 2004.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Licença à mãe adotante e salário-maternidade. **Revista de Previdência Social**, São Paulo: LTr, v. 26, n. 258, p. 357-360, maio 2002.

CEDAW, Relatório Nacional Brasileiro: **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**: protocolo facultativo. Coordenação de Flávia Piovesan e Sílvia Pimentel. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher, p. 28-60, 2002.

CESARINO JÚNIOR; CARDONE, Marly. **Direito Social**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1993.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. As novas medidas de proteção ao trabalho da mulher. **Jornal Trabalhista**, Brasília, v. 16, n. 772, p. 3-5, ago. 1999.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Relações de gênero no mercado do trabalho: uma abordagem da discriminação positiva e inversa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Porto Alegre: Síntese, v. 34, p.13-34, 2000.

FREDIANI, Yone. **Licença-maternidade à mãe adotante**: aspectos constitucionais. São Paulo: LTr, 2004.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego**: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba, 2002. 251f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

GUGEL, Maria Aparecida. Discriminação nas relações de trabalho. **Revista do Direito do Trabalho**, Curitiba: Gênesis, p. 70-81, jul. 1999.

GUIMARÃES, Luiz Geraldo Floeter. A Lei 9.029, de 13 de abril de 1995. **LTr – suplemento trabalhista**, São Paulo, v. 31, n. 63, p. 473- 474, 1995.

HERMETO, Ana Maria. **Indicadores da segregação ocupacional por sexo no Brasil**. Disponível em: <<http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/PDF/1998/a227.pdf>> Acesso em: 20 jul. 2004.

_____. **A segregação ocupacional por sexo no Brasil**. Rio de Janeiro: IPEA, 1998 (Série Seminários, 13).

HERNAIZ, Elisa Sierra. **Accion positiva y empleo de la mujer**. Madrid: Consejo Económico y Social, 1995.

KOFES, Suely. Categorias analítica e empírica: gênero e mulher: disjunções, conjunções e mediações. In: **Cadernos Pagu**, Campinas, n.1, p. 19-30, 1993.

LAVOR, Francisco Osani de. Igualdade no trabalho e trabalho feminino. **Revista LTr – Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 59, n. 9, p. 1197-1202, set. 1995.

LORENZ, Lutiana Nacur. **A luta do direito contra a discriminação no trabalho**. Disponível em: <<http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub61.html>> Acesso em: 22 ago. 2004.

MALLET, Estevão. Discriminação e processo do trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 65, n.1, p. 148-159, out./dez. 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito do trabalho**. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000. p. 513-531.

_____. **Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1996. p. 67-114.

_____. Práticas discriminatórias contra a mulher e da Lei 9.029/95. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, v. 2, n. 11, p. 147-149, jun. 1995.

MATOS, Maria Izilda de. **Por uma história da mulher**. Bauru: EDUSC, 2000. 58 p.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O deficiente e o Ministério Público. **Justitia**, São Paulo: Ministério Público, v. 141, pág. 55-68, jan. /mar. 1988.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELO, Hildete. **O desemprego feminino**. Rio de Janeiro: IPEA, 1999, mimeo.

MELO, Mônica de. O princípio da igualdade à luz das ações afirmativas: o enfoque da discriminação positiva. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo: RT, v. 6, n. 25, p.79-101, out./dez. 1998.

MELO, Orlando de; CARLOS, Vera Lúcia. A discriminação no direito moderno. **Revista do Direito do Trabalho**, [S.l], v. 28, n. 106, p. 135-150, abr./jun. 2002.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2.ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MORRIS, Jéssica Raquel Carvalho. A trabalho da mulher frente ao princípio da igualdade e a Lei 9.799/99. **Revista Jurídica**: in verbis, Natal, v. 5, p. 53-69, jan./dez. 1999.

MOTTA, Maria Alexandra Kowalski. Discriminação no emprego. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, v. 2, n. 24, p. 496-500, dez. 1997.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 18.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 857-867.

NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa. **O trabalho da mulher**: das proibições para o direito promocional. São Paulo: LTr, 1996. p. 17-187.

NEVES, Marcelo. **Estado democrático de direito e discriminação positiva**: um desafio para o Brasil. Brasília: [s.n.] jul. 1996.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e direito do trabalho**: da proteção à promoção da igualdade. São Paulo, 2004. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade de São Paulo.

OLLERO, Andrés. **Discriminacion por razón de sexo**. Madrid: [s.n.] 1999.

PASTOR, Maria Amparo Ballester. **Diferencia y discriminacion normativa por razón de sexo en el orden laboral**. Valencia: Tirant lo Balcnh, 1994.

PESSI, Roberto. Trabalho e discriminação feminina: resumo. **Revista Synthesis** . Direito do Trabalho Material e Processual, São Paulo: TRT 2ª Região, [s.n.] p. 14-15, 1995.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A mulher no novo direito do trabalho. **Revista do Advogado**, São Paulo:[s.n.] n. 9, p. 34-40, maio 1993.

ROSO, Adriane. Mídia televisiva e imagens de mulher: quando as vozes sutis nos falam. In: STREY, Marlene Neves; MATTOS, Flora; FENTERSEIFER, Gilda; WERBA, Graziela (Orgs). **Construções e perspectivas em gênero**. São Leopoldo: UNISINOS, 2000. p. 75-87.

SILVA, Lorena Holzmann da. Divisão sexual do trabalho. In: CATTANI, Antônio Davi (Org). **Trabalho e tecnologia**: dicionário crítico. Petrópolis: Vozes, Editora da Universidade, 2000.

SIMÓN, Lia Sandra. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho e as diversas formas de discriminação. **Revista de Direito Trabalhista**, Brasília, v. 8, n. 6, p. 11-13, jun. 2002.

SOUZA-LOBO, Elizabeth. **A classe operária tem dois sexos**. São Paulo: Brasiliense, 1991.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. **Proteção à relação de emprego**. São Paulo: LTr, 1998.

VIANA, Márcio Túlio. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

YANNOULA, Silvia Cristina. **Dossiê**: políticas públicas e relações de gênero. Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002.

YOUNG, Íris Marion. **La justicia y la política de la diferencia**: feminismos. Madrid: Cátedra, 2000. 187 p.